

Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116499708>

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 18

Tuesday, February 18, 1975

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel

5742 CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 18

Le mardi 18 février 1975 (4)

Président: M. Jacques-L. Trudel

Government
Publications

*Minutes of Proceedings and Evidence
of the Standing Committee on*

Finance, Trade and Economic Affairs

*Procès-verbaux et témoignages
du Comité permanent des*

Finances, du commerce et des questions économiques

RESPECTING:

Bill C-2, An Act to amend the
Combines Investigation Act and
the Bank Act and to repeal
an Act to amend an Act
to amend the Combines
Investigation Act and
the Criminal Code

CONCERNANT:

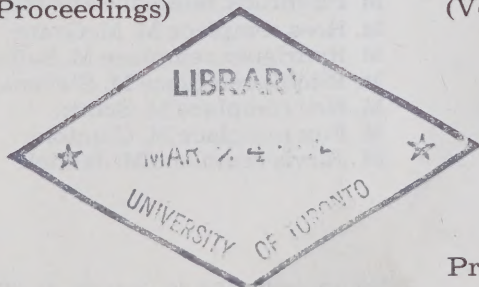
Bill C-2, Loi modifiant la Loi
relative aux enquêtes sur
les coalitions et la Loi
sur les banques et abrogeant
la Loi ayant pour objet la
modification de la Loi
modifiant la Loi relative
aux enquêtes sur les
coalitions et le Code criminel

WITNESSES:

(See Minutes of Proceedings)

TÉMOINS:

(Voir les procès-verbaux)



First Session
Thirtieth Parliament, 1974-75

Première session de la
trentième législature, 1974-1975

STANDING COMMITTEE ON FINANCE,
TRADE AND ECONOMIC AFFAIRS

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel
Vice-Chairman: Mr. Robert Kaplan

and Messrs.

Cafik	Gray
Clarke	Hees
(<i>Vancouver Quadra</i>)	Herbert
Clermont	Jarvis
Fox	Joyal

COMITÉ PERMANENT DES FINANCES,
DU COMMERCE ET DES QUESTIONS
ÉCONOMIQUES

Président: M. Jacques-L. Trudel
Vice-président: M. Robert Kaplan

et Messieurs

Kempling	Philbrook
Lawrence	Ritchie
Martin	Rodriguez
Neil	Rondeau—(20)
O'Connell	

(Quorum 10)

Le greffier du Comité

J. M.-Robert Normand

Clerk of the Committee

Pursuant to S.O. 65(4)(b)

On January 23, 1975:

Mr. Gray replaced Mr. Langlois
Mr. O'Connell replaced Mr. Philbrook

On February 7, 1975:

Mr. McGrath replaced Mr. Gillies
Mr. Clarke (*Vancouver Quadra*) replaced Mr. Hees
Mr. Scott replaced Mr. Ritchie

On February 17, 1975:

Mr. Jelinek replaced Mr. Lambert (*Edmonton West*)

On February 18, 1975:

Mr. Cafik replaced Mr. Abbott;
Mr. Philbrook replaced Mrs. Holt;
Mr. Hees replaced Mr. McGrath;
Mr. Rodriguez replaced Mr. Saltsman;
Mr. Ritchie replaced Mr. Stevens;
Mr. Neil replaced Mr. Scott;
Mr. Fox replaced Mr. Comtois;
Mr. Jarvis replaced Mr. Jelinek.

Conformément à l'article 65(4)b) du Règlement

Le 23 janvier 1975:

M. Gray remplace M. Langlois
M. O'Connell remplace M. Philbrook

Le 7 février 1975:

M. McGrath remplace M. Gillies
M. Clarke (*Vancouver Quadra*) remplace M. Hees

M. Scott remplace M. Ritchie

Le 17 février 1975:

M. Jelinek remplace M. Lambert (*Edmonton-Ouest*)

Le 18 février 1975:

M. Cafik remplace M. Abbott;
M. Philbrook remplace M^{me} Holt;
M. Hees remplace M. McGrath;
M. Rodriguez remplace M. Saltsman;
M. Ritchie remplace M. Stevens;
M. Neil remplace M. Scott;
M. Fox remplace M. Comtois;
M. Jarvis remplace M. Jelinek.

ORDER OF REFERENCE

HOUSE OF COMMONS

Monday, October 28, 1974

Ordered,—That Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code, be referred to the Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs.

ATTEST:

Le greffier de la Chambre des communes

Alistair Fraser

The Clerk of the House of Commons

ORDRE DE RENVOI

CHAMBRE DES COMMUNES

Le lundi 28 octobre 1974

Il est ordonné,—Que le Bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel, soit déferé au Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques.

ATTESTÉ:

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, FEBRUARY 18, 1975

(21)

[Text]

The Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs met at 3:40 o'clock p.m. this day, the Chairman, Mr. Jacques-L. Trudel, presiding.

Members of the Committee present: Messrs. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Gray, Herbert, Hees, Jelinek, Joyal, Kaplan, Kempling, Lawrence, Martin, O'Connell, Philbrook, Ritchie, Rodriguez, Scott and Trudel.

Other Members present: Messrs. Côté, Fox and Saltsman.

Witnesses: From the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors: Mr. John L. Cunningham, Executive Manager; Mr. Raymond Trempe, Treasurer; Mr. Anthony Ross, Partner; Mr. Ron Atkey, Lawyer. *From the Sports Federation of Canada:* Mr. Robert M. Nelson, Counsel; Mr. Peter T. Mercer, Executive Director; Mr. John Russell, Executive Vice-President.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference relating to Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

Mr. John L. Cunningham, Executive Manager, National Association of Tobacco and Confectionery Distributors, made an opening statement.

The witnesses answered questions and were allowed to withdraw.

Agreed,—That the briefs submitted to this Committee on Bill C-2, by companies, associations and other groups who will appear before the Committee on the subject of Bill C-2 be printed as appendices to the Committee's Minutes of Proceedings and Evidence. National Association of Tobacco and Confectionery Distributors (See Appendix "K")

Agreed,—That the time allocated to the various groups who have been asked to appear before the Committee on the subject of Bill C-2, be referred to the Subcommittee on Agenda and Procedure.

The Chairman presented the Fourth Report of the Subcommittee on Agenda and Procedure which is as follows:

"Thursday, February 6, 1975

Your Subcommittee met on Thursday, February 6, 1975 and agreed to make the following recommendations:

- 1.—That the Committee hold meetings in the following time slots, during the month of February 1975:
TUESDAYS: February 18 and 25—3:30 p.m. to 5:30 p.m.; 8:00 p.m. to 10:00 p.m.
THURSDAYS: February 13, 20 and 27—3:30 p.m. to 5:30 p.m.; 8:00 p.m. to 10:00 p.m.
- 2.—That the following groups be invited to appear before the Committee on the dates mentioned above, and that, in preparing the schedule of meetings, the availability of the witnesses be kept in mind:
Abitibi Paper Co. Ltd. (Felkai); Blake, Cassels & Craydon; Canadian Bar Association; Canadian Institute of Chartered Accountants; Canadian Manufacturers' Association; Investment Dealers Association of Canada; National Association of Tobacco & Confectionery Distributors; Canadian Federation of

PROCÈS-VERBAL

LE MARDI 18 FÉVRIER 1975

(21)

[Traduction]

Le Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques se réunit aujourd'hui à 15 h 40 sous la présidence de M. Jacques-L. Trudel (*président*).

Membres du Comité présents: MM. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Gray, Herbert, Hees, Jelinek, Joyal, Kaplan, Kempling, Lawrence, Martin, O'Connell, Philbrook, Ritchie, Rodriguez, Scott et Trudel.

Autres députés présents: MM. Côté, Fox et Saltsman.

Témoins: De la National Association of Tobacco and Confectionery Distributors: M. John L. Cunningham, directeur administratif; M. Raymond Trempe, trésorier; M. Anthony Ross, associé; M. Ron Atkey, avocat. *De la Fédération canadienne des sports:* M. Robert M. Nelson, conseiller; M. Peter C. Mercer, directeur administratif; M. John Russell, vice-président administratif.

Le Comité reprend l'étude de son ordre de renvoi concernant le bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

M. John L. Cunningham, directeur administratif, National Association of Tobacco and Confectionery Distributors, fait une déclaration préliminaire.

Les témoins répondent aux questions et ont la permission de se retirer.

Il est convenu,—Que les mémoires présentés à ce Comité relativement au bill C-2, par les sociétés, les associations et autres groupes qui comparaitront devant le Comité relativement au bill C-2 soient imprimés en appendice aux procès-verbaux et témoignages du Comité. National Association of Tobacco and Confectionery Distributors (Voir Appendice «K»).

Il est convenu,—Que le temps accordé aux divers groupes à qui l'on a demandé de comparaître devant le Comité relativement au bill C-2 soit renvoyé au sous-comité du programme et de la procédure.

Le président présente le quatrième rapport du sous-comité du programme et de la procédure qui est comme suit:

«Le jeudi 6 février 1975

Le sous-comité se réunit le jeudi, 6 février 1975 et convient de faire les recommandations suivantes:

- 1.—Que le Comité tienne des réunions en fonction des horaires suivants au cours du mois de février 1975:
LES MARDIS: 18 et 25 février—15 h 30 à 17 h 30; 20 heures à 22 heures.
LES JEUDIS: 13, 20 et 27 février—15 h 30 à 17 h 30; 20 heures et 22 heures.
- 2.—Que les groupes suivants soient invités à comparaître devant le Comité aux dates susmentionnées, et que, en préparant l'horaire des réunions, on songe à la disponibilité des témoins:
Abitibi Paper Co. Ltd. (Felkai); Blake, Cassels et Craydon; L'Association du Barreau canadien; L'Institut canadien des comptables agréés; L'Association des manufacturiers canadiens; L'Association des courtiers de placements du Canada; National Association of Tobacco and Confectionery Distributors; La Fédéra-

Independent Business; Consumers' Association of Canada; Sports Federation of Canada; The Canadian Real Estate Association; Association of Canadian Advertisers Inc.; Canadian Federation of Insurance Agents and Brokers Association; Prof. Donald Thompson; Canadian Chamber of Commerce.

At 5:15 o'clock p.m., the Subcommittee adjourned."

On motion of Mr. Kempling, the Fourth Report of the Subcommittee on Agenda and Procedure was concurred in.

Mr. Robert M. Nelson, Counsel for the Sports Federation of Canada, made an opening statement.

The witnesses answered questions.

In accordance with an Order of this Committee made earlier this day, the brief presented by the Sports Federation of Canada is printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence (*See Appendix "L"*).

At 6:13 o'clock p.m., the Committee adjourned until 8:00 o'clock p.m. this evening.

EVENING SITTING (22)

The Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs reconvened at 8:15 o'clock p.m. this day, the Chairman, Mr. Jacques L. Trudel, presiding.

Members of the Committee present: Messrs. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Fox, Gray, Hees, Herbert, Jarvis, Joyal, Kaplan, Kempling, Lawrence, Martin, Neil, Rodriguez and Trudel.

Witnesses: From the Canadian Bar Association: Mr. W. L. N. Somerville, President; Mr. John H. C. Clarry; Mr. John R. Finley.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference relating to Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

Messrs. Somerville and Clarry made opening statements.

The witnesses answered questions.

In accordance with an Order of this Committee made earlier this day, the brief presented by the Canadian Bar Association is printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence (*See Appendix "M"*).

The witnesses were allowed to withdraw.

On motion of Mr. Herbert,—

Resolved,—That where, at the conclusion of the time allotted to hear a witness, other Committee members have indicated their wish to question, the Clerk shall take note of the list and the Subcommittee on Agenda and Procedure shall consider recalling the witness at an appropriate future date.

tion canadienne des entreprises indépendantes; L'Association canadienne des consommateurs; La Fédération canadienne des sports; L'Association canadienne de l'immeuble; L'Association canadienne des annonceurs incorporée; L'Association canadienne des agents d'assurance et l'Association des courtiers en placements; Le professeur Donald Thompson; La Chambre de commerce du Canada.

A 17 h 15 le sous-comité suspend ses travaux.»

Sur motion de M. Kempling, le quatrième rapport du sous-comité du programme et de la procédure est adopté.

M. Robert M. Nelson, conseiller de la Fédération canadienne des sports fait une déclaration préliminaire.

Les témoins répondent aux questions.

Conformément à une ordonnance de ce Comité rendue plus tôt aujourd'hui, le mémoire présenté par la Fédération canadienne des sports est imprimé en appendice aux procès-verbaux et témoignages de ce jour (*Voir Appendice «L»*).

A 18 h 13 le Comité suspend ses travaux jusqu'à 20 heures ce soir.

SÉANCE DU SOIR (22)

Le Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques reprend ses travaux à 20 h 15, sous la présidence de M. Jacques-L. Trudel (*président*).

Membres du Comité présents: MM. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Fox, Gray, Hees, Herbert, Jarvis, Joyal, Kaplan, Kempling, Lawrence, Martin, Neil, Rodriguez et Trudel.

Témoins: De l'Association du Barreau canadien: M. W. L. N. Somerville, président; MM. John C. Clarry et John R. Finley.

Le Comité reprend l'étude de son ordre de renvoi portant sur le bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

MM. Somerville et Clarry font des déclarations préliminaires.

Les témoins répondent aux questions.

Conformément à un ordre du présent Comité adopté plus tôt aujourd'hui, le mémoire présenté par l'Association du Barreau canadien est imprimé en appendice aux procès-verbaux et témoignages de ce jour (*Voir Appendice «M»*).

Les témoins se retirent.

Sur la motion de M. Herbert,—

Il est décidé,—Que lorsque, à la fin du temps réservé à un témoin, d'autres membres du Comité ont exprimé le désir de l'interroger le greffier prendra note du nom de ces membres et le sous-comité du programme et de la procédure étudiera la possibilité de convoquer de nouveau le témoin à une date appropriée.

At 10:00 o'clock p.m., the Committee adjourned to the
call of the Chair.

A 22 heures, le Comité suspend ses travaux jusqu'à
nouvelle convocation du président.

Le greffier du comité

J. M. Robert Normand

Clerk of the Committee

TÉMOIGNAGES

(Enregistrement électronique)

Le mardi 18 février 1975

[Texte]

• 1538

Le président: A l'ordre, s'il vous plaît.

Gentlemen, today we will resume consideration of Bill C-2, an Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

We have before us representatives of the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors. On my immediate right is Mr. Cunningham. To his right is Mr. Ross, and to Mr. Ross' right you will have recognized Ron Atkey who is familiar, I am sure, to most of you.

I understand Mr. Cunningham has an opening statement he would like to make. Following his statement I think he is available for questions that Committee members might ask. Is that correct, Mr. Cunningham?

Mr. J. L. Cunningham (Executive Manager, National Association of Tobacco and Confectionery Distributors): Yes. Before I begin, ladies and gentlemen and Mr. Chairman, I would like to introduce three of the people in our delegation other than myself, Mr. Ross, and Mr. Atkey.

• 1540

They are Mr. Louis Marchand, the President of the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors and a small businessman, a wholesaler; Mr. André Beaudoin, also a small businessman from Hull, a tobacco and confectionery wholesaler, and Vice-President of our Association; and Mr. Raymond Trempe from Sorel, also a small businessman and a wholesaler.

These gentlemen are the type of people we represent, mostly small businessmen, and so as not to detract too much from what I have to say I am going to read from this prepared statement which will tell you who we are and what we are here for.

We are an association of approximately 350 Canadian wholesalers of tobacco, confectionery and sundries whose total annual sales are in excess of \$1 billion.

Our industry is characterized by a large number of relatively small firms, with no dominating firms, and with constant interindustry competition, such as from the grocery wholesalers and supermarket chains. Thus we have perhaps one of the most highly competitive industries in Canada.

Indirectly we represent approximately 600 individual small businessmen, from every province and practically every constituency in Canada, whose average annual sales are \$3,250,000 and whose average net profit before taxes is \$41,900. This was taken as an average from some of our financial reports. After taxes our average small businessman earns about \$25,000 a year.

There is another aspect of this industry which is important to mention at this point and which will probably be discussed later in more detail. Our member wholesalers are product specialists who provide a vital service to 75,000 small retailers. Their most serious outside competition comes from product-diversified sellers, such as the whole-sale grocer and the chain supermarkets noted above.

EVIDENCE

(Recorded by Electronic Apparatus)

Tuesday, February 18, 1975.

[Interprétation]

The Chairman: Order, please.

Messieurs, nous reprenons notre étude du Bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

Nous avons aujourd'hui des représentants de la *National Association of Tobacco and Confectionery Distributors*. A ma droite se trouvent M. Cunningham, M. Ross et M. Ron Atkey, que vous connaissez tous sans doute.

Je crois que M. Cunningham a une déclaration d'ouverture qu'il aimerait faire. Suivant cette déclaration, il pourra répondre à vos questions, n'est-ce pas, monsieur Cunningham?

M. J. L. Cunningham (directeur exécutif, National Association of Tobacco and Confectionery Distributors): Oui. Avant de commencer, mesdames et messieurs, j'aimerais présenter trois autres membres de notre délégation.

Il s'agit de M. Louis Marchand, petit grossiste, président de l'Association nationale des distributeurs de tabac et de confiserie; il y a également M. André Beaudoin, également un petit grossiste en tabac et en confiserie, de Hull, qui est vice-président de l'Association, et M. Raymond Trempe, de Sorel, qui est également un petit grossiste.

Ces témoins représentent bien les membres de notre association, qui sont essentiellement des petits entrepreneurs, et je vais maintenant vous lire la déclaration que nous avons préparée, afin de vous expliquer l'objet de notre présence ici.

Notre association représente environ 350 grossistes canadiens en tabac, confiserie et produits divers, dont les ventes annuelles totalisent plus de un milliard de dollars.

Notre industrie est composée d'un grand nombre de petites entreprises, sans géants, et fait l'objet d'une concurrence permanente, de la part, par exemple, des épiciers en gros et des chaînes de supermarchés. Nous opérons donc dans l'une des industries les plus concurrentielles du Canada.

Nous représentons également, de manière indirecte, environ 600 petits entrepreneurs, venant de chaque province et pratiquement de chaque circonscription canadienne, dont les ventes moyennes annuelles sont de \$3,250,000 et dont les bénéfices nets moyens, avant impôt, sont de \$41,900. Ces chiffres ont été calculés à partir de nos rapports financiers. Après impôt, notre petit entrepreneur moyen gagne donc environ \$25,000 par an.

J'aimerais insister sur un aspect particulier de notre industrie, sur lequel on reviendra sans doute plus tard. Nos grossistes sont spécialisés par produits et rendent un service vital à 75,000 détaillants. La compétition la plus grave à laquelle ils doivent faire face vient de vendeurs de produits multiples, tels que les épiciers en gros ou les chaînes de supermarchés.

[Text]

As to those who support us, in 1974 we presented the Honourable Herb Gray with over 10,000 signatures of retailers who supported our position with regard to loss leader selling and many of these 10,000 retailers have made representations to their M.P.'s in constituencies all across Canada.

Our position is strongly supported by the Canadian Hardware Association, the Canadian Bakery Council, and by numerous large manufacturing firms who have made their position known to the Department of Consumer and Corporate Affairs.

In addition, we have received over 130 letters of support from members of Parliament, 66 of whom are members of this House.

What we seek is pretty simple. Appearing before you today is really the culmination of many years of work in trying to convince the federal government to recognize the dangers of predatory behaviour, to show what has happened because of it, and to suggest ways and means of dealing with this unfair trade practice, particularly the use of "loss leaders", or the selling of products at prices unreasonably low. What we seek is clear and it has been stated on numerous occasions. We want "loss leadering" to be defined and to be made an outright offence under Section 34 of the Combines Investigation Act.

If you will refer to pages 55, 56 and 57 of our brief, Predatory Pricing as a Factor in the Decline of Small Business in Canada, you will note that Section 34(1)(c) and (d) read as follows:

c) sells products at prices below his own acquisition cost plus a reasonable amount for overhead, having the effect or tendency of lessening competition or eliminating a competitor, or designed to have such effect:

And (d), which I do not have, incidentally, in the brief, states:

engages in the selling of a product or products at prices unreasonably low not for the purpose of making a profit but for the purpose of advertising, promotion or attracting customers in the hope of selling them other products.

This thus provides a definition of "loss leader".

You will further note that we have asked that the word "reasonable" be defined and included in the glossary of terms of the Act, as an integral part of the proposal itself. Our definition of "reasonable" reads as follows:

"Reasonable" as applied to amounts included for overhead or when defining low prices, is taken to mean a price which considers the cost of fixed overhead, selling expenses, and administrative expenses as determined by average operating costs for the industry or type of seller being considered.

• 1545

This would mean that if anyone were to sell a product below his acquisition cost plus a reasonable amount for overhead he would be guilty of an offence under the Act.

[Interpretation]

En 1974 nous avons présenté à l'honorable Herb Gray plus de 10,000 signatures de détaillants qui approuvaient notre position au sujet des produits vendus à perte; beaucoup d'entre eux ont d'ailleurs signalé leur position à leurs propres députés.

Notre position est fermement appuyée par l'Association canadienne des quincailliers, le Conseil canadien de la boulangerie, et par un grand nombre d'entreprises importantes, qui ont fait connaître leurs avis au ministère de la Consommation et des Corporations.

En outre, nous avons reçu plus de 130 lettres de soutien de divers députés, dont 66 sont des députés fédéraux.

Ce que nous demandons est relativement simple. Notre présence aujourd'hui constitue en fait le point culminant de plusieurs années de travail pendant lesquelles nous avons tenté de convaincre le gouvernement fédéral qu'il importait de prendre conscience des dangers de la conduite prédatrice de certains magasins, de lui montrer quels en avaient été les résultats et de lui présenter des moyens permettant de résoudre cette pratique commerciale injuste, qui concerne spécialement les ventes à perte ou les ventes à des prix déraisonnablement bas. Ce que nous désirons est parfaitement clair et a été souvent expliqué. Nous voulons obtenir une définition du système de vente à perte et nous souhaitons que cette pratique devienne un délit, en vertu de l'article 34 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Vous constaterez, aux pages 55, 56 et 57 de notre mémoire, intitulé «Les prix prédateurs en tant que facteur du déclin de la petite entreprise au Canada», que l'article 34(1)c) et d) se lit de manière suivante:

c) se livre à la vente de produits à des prix inférieurs à son propre coût d'achat plus un montant raisonnable pour les frais généraux, ayant pour effet ou tendance de réduire la concurrence ou d'éliminer un concurrent, ou étant destiné à avoir un effet semblable;

Et l'alinéa d), que je n'ai pas, prévoit:

ou (d) se livre à la vente d'un produit ou de produits à des prix déraisonnablement bas, non pour les vendre à profit mais à des fins de réclame et de publicité ou afin d'attirer les clients dans l'espoir de leur vendre d'autres produits.

Ceci vous donne une définition de la vente à perte.

Vous remarquerez également que nous avons demandé à ce que le mot «raisonnable» soit défini et inclu dans la section des définitions de la loi, ce qui fait partie intégrante de nos propositions. Notre définition de «raisonnable» est la suivante:

«Raisonné» tel qu'appliqué aux montants inclus pour les frais généraux ou lorsque définissant des bas prix, signifie un prix qui prend en considération le coût des frais généraux fixes, des dépenses de vente, des dépenses administratives, déterminées par les

coûts moyens d'opération de l'industrie ou du genre de vendeur en cause.

Ceci signifiait que quiconque vendrait un produit à un prix inférieur à son prix d'achat, augmenté d'un montant raisonnable de frais généraux, serait coupable de délit, en vertu de la Loi.

[Texte]

Our insistence that this amendment be included in C-2 at this particular time has not only to do with its appropriateness, whether it should be considered a criminal or a civil matter will be clarified by Mr. Atkey a little later, we hope.

But this reflects our concern about a case which is presently before the Combines investigators which, if this is continued without some supplementary protection, will be like granting a licence to two large corporations to reinstitute their unfair trade tactics and further injure the people we represent.

Before I terminate my remarks, I should like to clarify a few rather serious misconceptions with regard to loss leading. First of all, loss leading is not, in itself, illegal. The only reference to it in our Combines Investigation Act is its use as a defence in the Refusal to Deal section. Two, loss leading has been defined by the courts as selling at, or below, net cost or absolute cost, or acquisition cost, or what we call "bone" cost.

I would like to elaborate on that just for a moment. Simply by saying that nobody, no one in this world can sell a product at the same price as he buys it. He has to make a profit on it; he has to cover his overhead. Now, what the judge did, in one case, was to define loss leader as absolute bone cost with nothing for overhead. It may be handy for the judiciary but, in economical terms, it is seriously lacking.

Loss leading is a form of price advertising, the object of which is to attract customers to buy other products that are at artificially inflated prices. Retail firms sell to achieve certain gross markup objectives. If they loss leader one product, they must make it up on others.

The damaging effect of loss leading does not necessarily happen each time to each customer but, rather, its effects are cumulative. If the practice of loss leading is done with a given line and it is done consistently, merchants specializing—and I told you before that the people we represent are specialists—in the sale of that product cannot compete and cannot remain in business. This fact, once recognized by large corporations, becomes a tool in eliminating competition from small businessmen, thus bringing about the massive changes you see illustrated on the cover of our brief, and I want to draw your attention to those massive changes that have occurred over the years.

Loss leading, in our opinion, has a profound and direct relationship to the chaos in the market today. We, and many other people like us, warned that it would happen and, after 20 years of "crying in the wilderness", perhaps it is time that our idea of defining loss leading and of making it an offence under the Act is accepted.

[Interprétation]

Nous insistons pour que cet amendement soit incorporé au Bill C-2 parce que cela nous paraît tout à fait approprié et M. Atkey nous précisera un peu plus tard, nous espérons, si cet acte devrait être considéré comme un délit criminel ou civil.

Quoi qu'il en soit, ceci reflète l'inquiétude que nous ressentons au sujet d'une affaire qui est actuellement examinée par les enquêteurs de la Loi d'enquêtes sur les coalitions et, si ce genre de pratique est autorisé sans que nous recevions de protection supplémentaire, cela reviendra à accorder à deux grandes entreprises le droit de recommencer leurs pratiques commerciales injustes, et donc d'endommager encore plus la situation des gens que nous représentons.

Avant de terminer, j'aimerais apporter quelques précisions sur la notion de vente à perte. Tout d'abord, cette pratique n'est pas, en tant que telle, illégale. Nous n'y faisons référence, dans notre Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, que dans la section parlant du refus de vente. Deuxièmement, la vente à perte a été définie par les tribunaux comme la vente à un prix égal inférieur au coût net, au coût absolu, au coût d'achat, ou à ce que nous appelons le coût fondamental.

J'aimerais préciser ces notions. Je commencerai donc par dire que personne au monde ne peut vendre un produit au prix auquel il l'a acheté. Il est obligé de faire un bénéfice, ne serait-ce que pour couvrir ses frais généraux. Il se trouve que dans un certain cas un juge a défini la vente à perte comme étant la vente au coût de base absolu, sans augmentation du fait des frais généraux. Cela est peut-être pratique pour les tribunaux mais tout à fait inacceptable sur le plan économique.

La vente à perte est une sorte de publicité par les prix, dont l'objet est d'attirer les clients, pour leur faire acheter d'autres produits, à des prix artificiellement gonflés. Les entreprises de vente au détail doivent atteindre certains objectifs de bénéfices bruts. En conséquence, si elles vendent certains produits à perte, elles sont obligées d'en vendre d'autres à des prix gonflés.

Les effets néfastes de cette pratique n'apparaissent pas nécessairement à chaque client, à chaque fois qu'il achète quelque chose, mais sont plutôt d'ordre cumulatif. En effet, si cette pratique de vente à perte se fait pour une certaine catégorie de produits, de manière permanente, les magasins qui se spécialisent dans la vente de ce produit, et je vous ai dit que nous en représentons, ne peuvent subir la concurrence et ne peuvent donc poursuivre leurs affaires. Ce fait, lorsqu'il a été compris par les grandes entreprises, est devenu pour elles un moyen leur permettant d'éliminer la concurrence des petites entreprises, ce qui a entraîné les changements importants dont vous voyez l'illustration sur la couverture de notre mémoire; j'attire donc votre attention sur le fait que ces changements très importants ne se sont révélés qu'au bout de plusieurs années.

Selon nous, la vente à perte est une cause directe et profonde du chaos qui règne actuellement sur le marché. Nous avions prévu que cela se passerait, comme beaucoup d'autres, et, après vingt ans de protestations dans le désert, il est peut-être temps que l'on accepte notre idée de définition de la vente à perte et de l'inclusion de cette pratique dans les délits prévus par la Loi.

[Text]

This problem is extremely serious. It must be solved now. It cannot wait for Phase 2, for every day which passes further strengthens the large corporations and weakens the small.

I wanted to point out—and that is about the end of my address—that in the brief before you, you will find copies of a letter I sent to Mr. Ouellet which outlines the historical information with regard to our presentations to Mr. Gray and his predecessor, and there is also a brief to Mr. Gray which may be useful for reference purposes in our discussions to follow.

Now, if there are any questions, gentlemen, I am at your disposal.

M. Clermont: Je fais appel au Règlement, monsieur le président.

Le président: Monsieur Clermont.

M. Clermont: Le témoin vient de nous dire qu'il nous a fait distribuer un dossier, de la documentation. Je vois qu'ils ont comme nom *National Association*. Je remarque aussi qu'il y a des représentants bilingues, toutefois, c'est sans doute une erreur, mais on m'a remis un document intitulé *Who We Are*. En auriez-vous une version française, monsieur?

• 1550

Le président: Monsieur Clermont, dans le dossier, vous avez les deux, en français et en anglais. Cependant, je ne sais pas si les remarques que M. Cunningham a faites cet après-midi, sont disponibles en français. Je pense que c'est un résumé du mémoire.

M. Clermont: Cette Association avait remis au ministre du temps, l'honorable Herb Gray, un mémoire dans les deux langues officielles, j'ai l'exemplaire en français, une très belle présentation. Je suis un peu surpris qu'aujourd'hui, pour cinq ou six feuilles, seulement, on n'ait pas cru bon de nous présenter ces explications dans les deux langues officielles, c'est sans doute un oubli.

The Chairman: Mr. Cunningham.

Mr. Cunningham: I deeply regret that we did not have time to prepare this material in both languages today. We were notified a week ago about this meeting, and we spent a great deal of time in attempting to bring the matter together. Our national association recognizes both linguistic groups, and there is no time when we do not have both groups represented in all published literature. I would like to refer this matter to Mr. Raymond Trempe, who might be able to emphasize the point. Would you like to say something about this Mr. Trempe?

Mr. Clermont: Mr. Chairman, we have French speaking members on the executive, so maybe the next time they have such short notice they will prepare it in the other official language—in French.

Le président: C'est possible, monsieur Clermont, nous avons reçu le mémoire dans les deux langues, il aurait pu être présenté aussi par M. Trempe, d'après ses notes qui étaient en français, la même chose aurait pu se produire. Au même moment où M. Cunningham faisait lecture de son exposé, c'était traduit pour les autres députés. Maintenant je pense que M. Cunningham a répondu; monsieur Trempe, avez-vous des commentaires à ajouter à ce qui a été dit déjà?

[Interpretation]

Ce problème est extrêmement grave. Il faut absolument le résoudre maintenant. Il n'est pas possible d'attendre la deuxième phase, car les grandes entreprises profitent de chaque jour gagné pour se renforcer et pour affaiblir les petites.

Je voudrais conclure en disant que vous trouverez, dans le mémoire, des exemplaires d'une lettre que j'ai adressée à M. Ouellet, donnant les détails des informations que nous avons déjà présentées à M. Gray et à son prédécesseur, ainsi qu'un mémoire adressé à M. Gray, auquel il conviendrait peut-être de faire référence dans nos discussions.

Je suis maintenant disposé à répondre à vos questions.

Mr. Clermont: On a point of order, Mr. Chairman.

The Chairman: Mr. Clermont.

Mr. Clermont: The witness has just told us that some documents have been distributed. I see that their name is *National Association*. I have also noticed that there are representatives from both language groups and no doubt it is through an oversight that I have been handed the English version of your introductory statement?

The Chairman: Mr. Clermont, in the file you will have both the English and French versions of the brief. I do not know if Mr. Cunningham's remarks are available in French. I believe that it is a summary of the brief.

Mr. Clermont: The Association submitted to the minister at the time, Mr. Gray, a brief in both official languages and I remember that it was a very careful presentation. I am somewhat taken aback today to find out that for a mere five or six pages you were not able to supply us with a French text. No doubt it is an unintentional omission.

Le président: Monsieur Cunningham.

M. Cunningham: A mon grand regret, nous n'avons pas eu le temps de préparer cette documentation dans les deux langues. On nous a informés de cette réunion il y a une semaine et nous avons passé beaucoup de temps à rassembler les renseignements nécessaires. Notre association reconnaît les deux groupes linguistiques et prépare tous ses documents en deux versions. J'aimerais donner la parole à M. Raymond Trempe, qui pourrait souligner cet aspect-là. Est-ce que vous avez des commentaires à faire, monsieur Trempe?

M. Clermont: Monsieur le président, puisqu'il y a des francophones qui font partie de l'exécutif de cette association, nous aurons peut-être leur prochaine déclaration dans l'autre langue officielle, c'est-à-dire le français.

The Chairman: That is a possibility, Mr. Clermont. The brief was submitted in both languages and could have been presented by Mr. Trempe from his notes which were in French. As Mr. Cunningham was reading his statement, it was being translated simultaneously for the other members. I believe that Mr. Cunningham has given a satisfactory reply; Mr. Trempe, do you have anything to add?

[Texte]

M. Raymond Trempe (Trésorier, la National Association of Tobacco and Confectionery Distributors): Exactement. L'exposé, lui-même est présenté ici, mais comme nous ne disposons que de 10 minutes pour le présenter, c'est un petit résumé, si on veut, il y a deux demandes principales qui sont de définir exactement ce qu'est une vente à perte et d'en faire aussi une chose illégale de l'utiliser en réalité.

M. Clermont: Alors comment allez-vous traduire *loss leaders* en français, monsieur Trempe?

M. Trempe: Ventas à perte.

M. Clermont: Vous dites que c'est seulement un mémoire, alors pourquoi vous n'avez pas cru bon de nous le présenter dans les deux langues?

M. Trempe: Mais comme M. Cunningham l'a dit tout à l'heure, nous avons été avisés de la séance il n'y a qu'une semaine et cela ne nous donnait que très peu de temps pour traduire toute la documentation de dernière minute pour en faire un résumé de 10 minutes.

The Chairman: Mr. Kempling.

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman. I would like to say to Mr. Cunningham, I have read your brief and it is very, very comprehensive. I gather from your comments, and from what I have read, and from what I have heard in talking to people in the business, that you do not always buy at the same price as, say, the corporate chains—whether you buy wholesale or whether you buy direct from the manufacturer. Is that a significant factor that you run into in the pricing structure?

Mr. Cunningham: I am not certain who you mean when you say, "you do not buy at the same price as—"

Mr. Kempling: Let us say your individual members, your smaller members, by reason of the quantity they buy—as opposed to, say, the corporate chains. Do the corporate chains get a price break because they buy larger quantities? And does this affect the sale price?

Mr. Cunningham: It does in certain products. The very large corporations can buy quantity, but it does not necessarily mean that they can pass on such savings that they could knock out the competition with it. There are definitely differences in the price at which people can buy because of volume. But, in the case of certain products, everyone buys at the same price but there are other advantages, under the table advantages.

• 1555

Mr. Kempling: In instances where someone buys at or is selling at a lesser price, what effect would this have on merchandising? I am sure you are aware, as anyone in the retail trade is aware, that many people buy job lots of a given product and essentially what they do in their merchandising tactic is to sell that product, sufficient of it, to cover their cost; then what they sell beyond that they sell on a sale-price basis. How would you differentiate between this and loss leader selling? This is an established practice in the retail trade as I am sure you are aware.

Mr. Cunningham: Yes, but "practice" is sort of a loose word. It does not happen as frequently as loss leader selling. Loss leader selling is something that people do make a practice of and they generally have the intention of injuring a competitor.

[Interprétation]

Mr. Raymond Trempe (Treasurer, National Association of Tobacco and Confectionery Distributors): Yes. We had only 10 minutes to make this statement, therefore it is a short summary in which we make two main points, namely that there should be a definition of what constitutes a loss leader and that the practice should be made illegal.

Mr. Clermont: What is the term for loss leader in French, Mr. Trempe?

Mr. Trempe: Ventas à perte.

Mr. Clermont: If it is just a summary, why did you not present a text in both languages?

Mr. Trempe: As Mr. Cunningham pointed out, we were notified of this meeting only a week ago and had very little time to gather all the documentation necessary and produce a 10-minute summary.

Le président: Monsieur Kempling.

M. Kempling: Merci, monsieur le président. Ayant lu votre mémoire, monsieur Cunningham, je le trouve très exhaustif. D'après vos commentaires, et ce que j'ai pu apprendre dans mes lectures et mes conversations, vous n'achetez pas toujours au même prix que les grandes chaînes, que ce soit en gros ou (bien) directement du fabricant. S'agit-il d'un facteur important pour la détermination des prix?

M. Cunningham: Je ne suis pas tout à fait sûr de ce que vous entendez par un prix différent.

M. Kempling: Je parle de petits commerçants qui achètent une quantité moins grande que les grandes chaînes, par exemple. Est-ce que ces chaînes ont une réduction de prix à cause du volume d'achats et cela affecte-t-il le prix de vente?

M. Cunningham: C'est sûrement le cas pour certains produits. Même si elles peuvent acheter en grandes quantités, cela ne veut pas dire forcément qu'elles puissent éliminer entièrement la concurrence en transmettant ces économies aux consommateurs. Il y a des différences de prix qui sont attribuables au volume. Dans le cas de certains produits, le prix d'achat reste toujours le même, mais il existe des avantages quelconques.

M. Kempling: Lorsque quelqu'un achète ou vend à un prix inférieur, quel effet cela a-t-il sur la commercialisation des produits? Vous savez, comme moi et comme tous les détaillants, que beaucoup de personnes achètent des produits en quantités suffisantes pour que les ventes couvrent leur coût; au-delà, elles vendent donc sur une base du prix de vente. Comment distinguez-vous cette pratique d'avec la vente à perte? Comme vous le savez sans doute, cette pratique est très répandue dans le commerce de détail.

M. Cunningham: Certes, mais le mot «pratique» est très vague. Cela ne se produit pas aussi fréquemment que la vente à perte. Généralement, celui qui pratique la vente à perte le fait dans l'intention de nuire à un concurrent.

[Text]

What we are saying is that if anyone makes a practice of selling a product without making a profit on it, he has to make it up on something else in order for him to survive. Inadvertently, by cutting the price on it, specialists who handle the product will suffer a great deal from it.

Would you like to speak to that, Mr. Ross, since you were the one involved in this study?

Mr. Anthony Ross (Partner, Kennedy, Ross & Associates, and delegate of the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors): Yes I would like to make a comment if I could.

We do not think that one-only type sales or clearance sales or special purchase deals come under what we would call a definition of loss leader selling. Those are legitimate sales that have lower prices which can be passed on to the consumer.

However, I think you could consider as an example of loss leader selling where you are being offered windshield washer antifreeze at the local garage for 50 cents if you buy 10 gallons of gas, or something like that, which you know is far below the price of acquisition of that product, just to get people to come and buy gasoline

Another example, a perfect example of loss leader selling which you probably would not have thought of, is getting a free car wash with a full tank of gas. I am sure there are a number of independent car washes who would tell you that that is not doing their business any good. There is no way you can instal and operate a car wash and still give the washes for nothing. That has to be added on to either the price of gasoline, which it is usually not, or the price of service, which it is.

I think you will find that most cut-rate gasoline stations, most people who offer special purchase deals on gasoline, make the price difference up on sales and service of parts and other things, like oil changes and so on. Gasoline is too competitive a product for them to try to tack on an extra cent a gallon, but they can put it on to the other services they provide, and they do. That is the kind of thing we are talking about being loss leading.

If you have somebody who buys a carload of damaged merchandise and is able to sell it off at a very low price—fine, there is no problem there. But if you are going into the supermarket and there is a special on something that you know is below cost—it happens every week and it is done to get people into the store—that just does not happen. You cannot sell merchandise below your cost.

Mr. Kempling: Do you find that there is a package of products that traditionally are used for loss leaders? Let us take cigarettes or tobacco or a particular group of products that this continually arises with; because I can see a lot of loopholes in here and you would need an administrative body as big as what we have right now to control it. But I appreciate your point.

Mr. Ross: Generally there are a body of products which are more suitable for loss leading than others. These are products that are usually not considered to be necessities, they are products that are nationally known by brand and usually have a known value. A package of cigarettes happens to be a very good example because most people know roughly what a package of cigarettes is worth and national advertising takes place to sell that product in advance. It does not have to be merchandised in the store and, as a

[Interpretation]

Nous prétendons que si quelqu'un vend un produit sans en tirer de bénéfices, il doit compenser avec d'autres choses, afin de survivre. Et en diminuant ainsi le prix du produit, il lèse les vendeurs spécialisés dans ce produit.

Monsieur Ross, vous avez certainement quelque chose à dire puisque vous avez participé à cette étude?

M. Anthony Ross (Partenaire de la Compagnie Kennedy, Ross & Associates, et délégué de la National Association of Tobacco and Confectionery Distributors): Oui, je vais dire quelques mots.

Nous ne pensons pas que la définition de la vente d'articles sacrifiés englobe les ventes de fins de séries, les soldes ou les achats spéciaux. Il s'agit là de ventes tout à fait légitimes, dont les diminutions de prix se répercutent à la consommation.

Il y a cependant vente d'articles sacrifiés lorsque votre garage local vous offre du lave-glace antigel pour 50c. si vous achetez 10 gallons d'essence. Comme vous le savez, ce prix est bien inférieur au prix d'achat de ce produit, et cette tactique est simplement destinée à inciter les gens à venir acheter de l'essence.

Un autre exemple tout à fait typique, et dont vous ne vous êtes pas peut-être rendu compte, est celui du lavage d'auto gratuit pour tout plein d'essence. Je suis sûr qu'un grand nombre de propriétaires indépendants de lave-autos vous diraient que cela ne favorise pas leurs affaires. Il est absolument impossible d'exploiter un lave-autos en faisant des lavages gratuitement. Cela se répercute automatiquement soit sur le prix de l'essence, ce qui est rare, soit sur le prix du service, ce qui est plus fréquent.

Vous vous rendrez compte également que les postes d'essence les moins chers, c'est-à-dire ceux qui offrent des achats spéciaux pour tout achat d'essence, compensent la différence de prix sur la vente et le service des pièces détachées, par exemple, sur la vidange d'huile. L'essence est pour eux un produit trop compétitif pour l'augmenter d'un cent le gallon, et ils rattrapent donc ce manque à gagner sur d'autres services qu'ils fournissent. C'est ce que nous entendons par vente d'articles sacrifiés.

Si quelqu'un achète un lot de marchandises endommagées et arrive à les vendre à un prix très bas, tant mieux pour lui. Mais si un supermarché vend un produit à un prix spécial, que vous savez être en-dessous du prix coûtant, et cela se produit tous les jours afin d'attirer des clients, eh bien!, ce n'est plus normal. Il est impossible de vendre de la marchandise en-dessous du prix de revient.

M. Kempling: Pensez-vous que certains produits soient traditionnellement utilisés pour la vente à perte? Prenons par exemple les cigarettes, le tabac, ou d'autres produits de ce groupe; je constate qu'il y a beaucoup de lacunes dans la loi et il faudrait un organe administratif extrêmement important pour contrôler cela. Mais je comprends votre problème.

M. Ross: Généralement il y a toute une série d'articles qui s'adaptent beaucoup plus au sacrifice que d'autres. Ce ne sont généralement pas des denrées de base, mais des produits généralement de marques nationalement connues et de valeurs connues également. Un paquet de cigarettes en est un très bon exemple, car la plupart des gens savent à peu près combien vaut un paquet de cigarettes et la publicité se fait au niveau national, et bien à l'avance. Ainsi, ce produit n'a pas besoin d'être commercialisé dans le maga-

[Texte]

result, it is not a necessity—except to a smoker—and makes a perfect loss leader.

As I mentioned before: road salt, windshield washer antifreeze, a number of nationally known products are ideal products for loss leading.

Mr. Kempling: Have you done any studies on price comparisons between the cost of cigarettes that are used as a loss leader and those that are pushed out of the vending machines? Although I do not smoke cigarettes, I buy them for my wife and I always shudder when I go to a vending machine because the price is invariably 10 cents a package more than the others. Of course, that is going to the other side of the question.

Mr. Ross: Yes. If I can compare, there was an article in the *Montreal Star*, I believe, on Saturday: "A Quick Analysis of Cigarette Prices in the Downtown Area of Montreal", and the prices ranged from three or four cents below the manufacturer's suggested retail price to eleven or twelve cents above the manufacturer's suggested retail price. That was 85 cents in a vending machine and 70 cents or 69 cents in a discount pharmacy. The 69 cents is either at or very close to cost and 85 cents is, as you can appreciate, well in excess of the normal profit margin.

• 1600

Mr. Kempling: What is the average gross profit in your industry?

Mr. Ross: About 7.2 per cent.

Mr. Kempling: It is that low is it?

Mr. Ross: That is the gross. The net is a little over 1 per cent.

Mr. Kempling: Yes, of course there is a very high turnover in most cases.

Mr. Ross: That is before taxes. That has been substantiated by three annual surveys of operating ratios conducted by one of the accounting firms.

Mr. Kempling: It does not leave you much to go on, does it?

Mr. Ross: No, it does not. If I may add another comment, Mr. Cunningham indicated the importance of specialization versus generalization. In our business we have product specialists who are specializing, up to 85 per cent of their business, in one product, and they are making, say, 1 per cent or 1.5 per cent net profit before taxes. A large supermarket chain that is making roughly the same percentage but is only doing 10 per cent of their business in that one product can sell that product at cost. They can cover their overhead costs on other items without making a substantial increase in their margin on the other products. If you compare the 9 to 1 ratio you will see that a one-tenth or two-tenths of a per cent increase in gross on 90 per cent of the merchandise covers the loss on the other portion.

Mr. Kempling: Have you done any studies on the overcharge to which you refer? You are saying that a large corporate chain, as an example, would sell cigarettes as a loss leader and then make it up on other products that they are selling above the suggested retail price.

[Interprétation]

sin, et en conséquence, ce n'est pas une denrée de base (sauf pour le fumeur), ce qui constitue un cas parfait d'article sacrifié.

Comme je l'ai déjà dit, le sel anti-verglas, le lave-glace antigel, ainsi qu'un certain nombre de produits connus au niveau national, sont particulièrement indiqués pour la vente à perte.

M. Kempling: Avez-vous fait des comparaisons sur le prix des cigarettes vendues à perte et celles qui sont vendues dans les machines distributrices? Je ne fume pas, mais lorsque j'en achète pour ma femme, je suis toujours surpris de voir que les cigarettes des machines distributrices valent toujours 10c. de plus que les autres. Naturellement, cela est l'inverse du problème.

M. Ross: Oui. Si je puis comparer, il y avait un article dans le *Star* de Montréal, samedi dernier, je pense, intitulé: «Brève analyse du prix des cigarettes dans le centre-ville de Montréal»; les prix allaient de 3c. à 4c. en-dessous du prix de détail suggéré par le fabricant, à 11c. ou 12c. au-dessus de ce prix. Le prix des cigarettes dans les machines était 85c. et 70c ou 69c. dans une pharmacie d'escompte. Le dernier est presque le prix coûtant et 85c. donne, comme vous pouvez l'apprécier, une bonne marge de profit.

M. Kempling: Quel est le bénéfice moyen brut dans votre secteur?

M. Ross: Environ 7.2 p. 100.

M. Kempling: C'est aussi bas que ça?

M. Ross: Il s'agit de bénéfice brut. Le profit net ne dépasse guère 1 p. 100.

M. Kempling: Oui, mais dans la plupart des cas il y a un roulement très élevé.

M. Ross: C'est également avant l'impôt. Cette donnée a été vérifiée par trois enquêtes annuelles menées par une des firmes de comptables.

M. Kempling: Il ne vous reste pas grand chose, alors?

M. Ross: C'est vrai. M. Cunningham soulignait l'importance de la distinction entre la spécialisation et la généralisation. Dans notre secteur, les commerçants se spécialisent jusqu'à 85 p. 100 dans un seul produit et leur bénéfice est de 1 p. 100 ou 1.5 p. 100 avant impôt. Une chaîne de supermarchés, fonctionnant au même taux mais ne faisant que 10 p. 100 de ses affaires dans ce produit-là, peut le vendre au prix coûtant. La vente d'autres produits suffit à couvrir leurs frais généraux et il n'est pas nécessaire d'augmenter beaucoup leur marge de profit. En tenant compte de cette proportion de 80 et 10 p. 100, il est clair qu'une proportion de .1 ou .2 p. 100 du bénéfice brut réalisé sur 90 p. 100 des marchandises couvre bien la perte subie sur la vente d'un autre 10 p. 100.

M. Kempling: Avez-vous effectué des études sur cette augmentation des prix? Vous dites que les grosses chaînes vendraient, par exemple, des cigarettes à perte et qu'en vendant à un prix supérieur au prix de détail suggéré, cette perte pourrait être compensée.

[Text]

Mr. Ross: It works out to somewhere between one-tenth and two-tenths of a per cent increase in the overall price on other products. It can be spread thin enough so that you do not notice it on any given product.

Mr. Kempling: A cent here and a cent there.

Mr. Ross: In fact it is not spread thin, it is moved around on a week-to-week or a day-to-day basis. It is on meat today and it is on produce tomorrow, and so on.

Mr. Kempling: Yes. It is pretty hard to keep track of.

Mr. Ross: It is very difficult to pin it down.

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you.

Mr. Cunningham, did you want to add something?

Mr. Cunningham: I was going to say, as I mentioned in my comments, that we have a case before the Combines Investigation Branch. When we initiated the case and just prior to it, we went around looking for evidence to support the contention that other products were being adversely affected. The wholesale price of the product that was being loss-leadered was down to net net cost. We found that conveniently on April 1—we had made our complaint in March—the wholesale price index for the region went up 1 per cent on all food products, so one compensated the other directly at that particular time. But we do not have the funds nor do we have the kind of team that is required to go chasing these things right down to the end and reporting on them.

The Chairman: Thank you, Mr. Cunningham. I now have M. Clermont.

M. Clermont: Monsieur le président, en comparant le mémoire que vous avez présenté à l'honorable Gray le 9 avril 1974 au Bill C-2 que le Comité des finances a à l'étude, je remarque qu'un certain nombre des recommandations que vous aviez faites dans ce mémoire ont été incorporées dans le Bill C-2, mais que la principale recommandation de votre mémoire, qui se lit comme suit:

c) se livre à la vente de produits à des prix inférieurs à son propre coût d'achat plus un montant raisonnable pour les frais généraux ayant pour effet ou tendance...

n'a pas été retenue. Dans votre courte allocution vous mentionnez que votre paragraphe c) devrait être incorporé dans le Bill C-2, que vous ne savez pas, selon ces remarques, si cela doit être considéré comme un acte criminel ou non, mais que vous donneriez d'autres informations à ce Comité. Pourrions-nous avoir ces informations? Est-ce qu'on devrait considérer comme un acte criminel le fait d'entreindre le paragraphe c) dont vous recommandez l'adoption à la page 56 de la version française de votre mémoire présenté à l'honorable Gray en avril 1974.

Mr. Ron Atkey (Lawyer, Osler, Hoskin & Harcourt): Mr. Clermont, I think the intention here is to have another amendment to Section 34 of the existing act. Section 34, as you are aware, is already a criminal offence for the offence of price discrimination in Section 34(1)(a), regional price discrimination in Section 34(1)(b), and a limited form of predatory pricing in Section 34(1)(c). The intent of the recommendation here is to amend further Section 34(1)(c) and to provide a new Section 34(1)(d). That would be consistent with the present criminal law framework which

[Interpretation]

M. Ross: Cette pratique se traduit par une augmentation d'environ .1 ou .2 p. 100 du prix global des autres produits. Il est possible de diluer cette augmentation pour que les faits ne soient pas remarqués dans le cas d'un produit particulier.

M. Kempling: Un sous par ci, ou sou par là.

M. Ross: En réalité, elle n'est pas diluée, mais elle est changée toutes les semaines ou tous les jours. D'abord c'est la viande, après ce sont les légumes et ainsi de suite.

M. Kempling: Oui, alors cette tendance est très difficile à contrôler?

M. Ross: Elle est très difficile à démontrer.

M. Kempling: Merci, monsieur le président.

Le président: Merci.

Monsieur Cunningham, voulez-vous ajouter quelque chose?

M. Cunningham: Nous avons attiré un cas à l'attention de la direction des enquêtes sur les coalitions. Nous avons essayé d'obtenir des preuves appuyant notre allégation que les autres prix souffraient de cette pratique. Le produit vendu à perte était réduit à son prix coûtant. Nous avions déposé une autre plainte en mars et nous avons constaté au 1^{er} avril que l'indice des prix de gros pour la région accusait une augmentation de 1 p. 100 pour tous les produits alimentaires, ce qui était une indication claire de compensation. Mais nous n'avons ni les fonds ni le personnel nécessaires pour rassembler tous ces renseignements régulièrement.

Le président: Merci, monsieur Cunningham. Monsieur Clermont.

Mr. Clermont: Mr. Chairman, in comparing the brief which was submitted on April 9, 1974 with Bill C-2 which the Finance Committee is now studying, I notice that a certain number of the recommendations which you made in this brief have been incorporated into Bill C-2 but that one of your main points has not been followed up, mainly paragraph (c):

(c) sells products at below his own acquisition cost plus reasonable amount for overhead, having the effect or tendency of lessening competition...

In your opening remarks, you said that this item should be included in Bill C-2 and that you are uncertain as to whether a violation of this principle should be considered a criminal offence. Could you now elaborate on this point? I refer to page 56 of the French text of your brief to Mr. Gray in April 1974.

Me Ron Atkey (Osler, Hoskin & Harcourt): Monsieur Clermont, je crois que l'intention est d'apporter encore un amendement à l'article 34 de la loi actuelle. Comme vous le savez, l'article 34 stipule que c'est une infraction que de vendre à des prix différents selon l'acheteur, comme c'est précisé à l'alinéa a), ou bien selon la région, alinéa b) et l'alinéa c) donne un exemple restreint de la pratique de prix prédateurs. Le but de notre recommandation est d'apporter encore une modification à l'article 34(1)c) et d'établir un nouvel alinéa d). Cela cadrerait bien avec le Code

[Texte]

now exists in the bill and which is proposed to be changed to a minor extent in the amendments in Bill C-2.

Le président: Monsieur Clermont.

M. Clermont: Oui, mais je vous demande si vous considérez que cette offense devrait être considérée comme une offense criminelle.

Mr. Atkey: The answer is yes.

Mr. Clermont: Yes.

Ensuite, si nous amendons le projet de loi suivant le libellé qui apparaît à la page 56 de votre mémoire, de manière à rendre hors-la-loi ceux ou celles qui vendent de la marchandise à perte, puisque vos remarques de cet après-midi portent surtout sur la vente à perte, cela corrigerait-il la situation ou bien...?

Mr. Atkey: I believe, if I understand your question correctly, the answer to that is yes, in the short term. As you may be aware, the government has talked about dealing with loss leading in another context in Phase 2, in which I assume the context in which loss leading will be dealt with will relate to an expanded civil jurisdiction of the Restrictive Trade Practices Commission. In the period between the implementation of Phase 1 and the introduction of Phase 2, the Association is asking that the offence of loss leading through an expanded Section 34(1)(c) and a new Section 34(1)(d) be created in Section 34.

Understandably, when Phase 2 arrives there may be a different type of framework in which the government would attempt to deal with the matter of loss leading and, of course, the Association is open to any reasonable suggestion that comes along at that time. I think for immediate purposes the Association would emphasize that the problem is serious and requires legislative action now and cannot await Phase 2.

M. Clermont: Je sais que notre temps est très limité. À la page 58 de votre mémoire, vous suggérez qu'un tribunal soit établi où chaque offense serait référée. Je ne vois pas cette recommandation dans vos notes qui ont été lues par M. Cunningham. Est-ce que vous insistez encore pour que les offenses soient référées à un tel tribunal ou aux cours de justice normales?

Mr. Atkey: I think again in the long run a tribunal may be the most appropriate agency to handle this particular type of problem. Right now the tribunal is to have a more limited type of jurisdiction. Regional price discrimination and a limited form of predatory pricing now exists as a criminal offence. We think it is more convenient and easier in the short run to create the criminal offence of loss leading.

• 1610

The last paragraph to which you refer on page 57, referring to the tribunal, would be a recommendation made in the context of Phase 2, if and when that phase is introduced.

M. Clermont: Selon vous, ce tribunal devrait avoir aussi le pouvoir d'enquêter et la liberté d'approuver une pratique commerciale proposée avant qu'elle soit utilisée, ainsi que la liberté d'entendre la preuve économique et la preuve légale en public et en privé. Un tel tribunal, selon vous, devrait avoir ces pouvoirs?

[Interprétation]

criminel tel qu'il existe maintenant et auquel les amendements proposés dans le Bill C-2 apporteraient des changements mineurs.

The Chairman: Mr. Clermont.

Mr. Clermont: But I would like to know whether this should be considered a criminal offence.

Mr. Atkey: Oui.

M. Clermont: Oui.

If the bill is amended to include the recommendations which you make on page 56 of your brief, thus making the practice of loss leaders illegal, since your remarks this afternoon have dealt mainly with that subject, would this solve your difficulty?

M. Atkey: Si je vous comprends bien, je vous dirais que oui. Come vous le savez peut-être, le gouvernement envisageait la possibilité de s'occuper de cette pratique en étendant la compétence civile de la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce. Dans l'intervalle, entre l'application de la première phase et l'introduction de la deuxième phase, l'Association demande que la vente d'articles sacrifiés devienne une infraction par les amendements qu'elle a proposés à l'article 34.

C'est possible que la deuxième phase donne un nouveau cadre pour régler ou traiter de cette question de vente à perte, et l'Association veut bien accepter toute proposition raisonnable à cet égard. À présent l'Association souligne qu'il s'agit d'une difficulté très grave qui exige une action législative immédiate et, par conséquent, elle ne peut pas attendre la deuxième phase.

Mr. Clermont: I know your time is very limited. On page 58 of your brief, you suggest that a tribunal be set up to study each offence. No reference was made to this recommendation in the opening statement read by Mr. Cunningham. Is it still your opinion that these offences should be referred to such a tribunal or could they be dealt with by the courts?

M. Atkey: À la longue, je crois qu'un tribunal serait l'organisme le plus approprié pour s'occuper de ce genre de questions. Actuellement, le tribunal doit avoir une compétence plus limitée. C'est maintenant une infraction de faire des distinctions uniquement régionales entre les prix et, de façon plus restreinte, de pratiquer des prix prédateurs. Nous croyons qu'il serait plus facile de stipuler que la pratique de vente d'articles sacrifiés ou vente à perte est une infraction criminelle, à court terme du moins.

Le dernier paragraphe dont vous parlez à la page 57, en ce qui concerne le tribunal, constituerait une recommandation faite dans le contexte de la 1 phase 2, au moment où cette phase est entamée, si elle l'est.

Mr. Clermont: According to you, this tribunal should be entitled to investigate and to approve a proposed commercial practice before being used, and to listen to the economic and legal evidence in public and in private. According to you, such a tribunal should have those powers?

[Text]

Mr. Atkey: That decision, initially, is the government's. The government says it is aware that there is a problem of loss leading, and it is going to deal with it in Phase 2. I would assume that the tribunal selected to deal with the problem will be the Restrictive Trade Practices Commission, which is going to receive an expanded jurisdiction under existing provisions in Bill C-2. It may be that there is another tribunal contemplated, but that decision is initially the government's, and the Association will be pleased to respond when the government introduces its next bill.

M. Clermont: Merci monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur Clermont.

Before I recognize the next member of the Committee, who is Mr. Hees, could I have a motion, gentlemen, that the brief submitted to us be printed today with the *Minutes of Proceedings*?"

Agreed.

Mr. Herbert: Perhaps, Mr. Chairman, we should make it that the briefs of the people appearing before us all be printed automatically, as a procedure to be followed to avoid the necessity of a motion.

The Chairman: Would this be the wish of the committee?

Agreed.

Mr. Hees.

Mr. Hees: Mr. Cunningham, in the case of loss leading, I think we are all sympathetic towards the people you represent. It is a pretty devastating thing when a small merchant has a large chain drop the price of a certain line of merchandise below their cost, say, to draw customers into the supermarket.

Could you give us an example or so, of the kind of thing that has happened? I always like figures; they speak very loudly to me. Would you have such a thing, or perhaps you could get it for us later? Take, say, a line of cigarettes that cost the ordinary small merchant so much, and give us an example of the price at which these were offered in supermarkets nearby. To me that kind of thing gives a very clear picture, and I think we would like to get that kind of picture now or sometime. I think we are all sympathetic to this presentation you are making in theory, in principle; I would just like to have a little more in the way of concrete evidence of what is going on.

The Chairman: Mr. Cunningham.

Mr. Cunningham: There is a case pending, it is under investigation, and we feel a bit reluctant to discuss that one. We find an awful lot of the loss-leading practices are either cyclical or geographical. They move from one area to the other, and sometimes they are a little difficult to pin down in the over-all. But loss leading is taking place today. The *Montreal Star* and the *Toronto Star* recently reported cases where small merchants were loss leading. Loss leading is not necessarily restricted to large corporations, although they have made use of it as a tool.

[Interpretation]

M. Atkey: Cette décision relève tout d'abord du gouvernement. Ce dernier a déclaré être conscient du problème de la vente à perte et va tenter de le résoudre dans la phase 2. Je pense que le tribunal qui sera choisi pour traiter de ce problème sera la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, dont les dispositions du Bill C-2 élargiront les pouvoirs. Il se peut qu'on envisage de constituer un autre tribunal, mais cette décision relève du gouvernement et l'Association fera volontiers connaître son avis lorsque le gouvernement présentera le prochain bill.

Mr. Clermont: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Clermont.

Avant de laisser la parole au député suivant, qui est M. Hees, je voudrais que l'un d'entre vous présente une motion pour que le document qui nous a été soumis soit imprimé aujourd'hui avec les délibérations.

Adopté.

M. Herbert: Nous devrions peut-être convenir, monsieur le président, que les documents des témoins qui comparaisent devant nous soient imprimés automatiquement, afin que par la suite il ne soit plus nécessaire de présenter une motion.

Le président: Êtes-vous d'accord?

D'accord.

Monsieur Hees.

M. Hees: Monsieur Cunningham, à propos des problèmes de ventes à perte, je pense que nous sommes tous très sympathiques à votre cause. En effet, lorsqu'un grand magasin décide de vendre toute une série de produits à un prix inférieur au prix d'achat afin d'attirer les clients, c'est le petit détaillant qui s'en trouve lésé.

Pourriez-vous me donner des exemples? J'apprécie particulièrement les chiffres car ils sont très évocateurs. Peut-être pourriez-vous me donner des détails maintenant ou plus tard en ce qui concerne, par exemple, une marque de cigarette qui coûte tant au petit détaillant et qui est vendue à tel prix dans les supermarchés des alentours. A mon avis, cela nous donnerait une idée plus nette de ce problème. Nous sommes favorables à la théorie que vous venez de nous exposer, mais je voudrais simplement avoir des faits concrets.

Le président: Monsieur Cunningham.

M. Cunningham: Il y a actuellement un cas en suspens, qui fait l'objet d'une enquête, et j'hésiterais beaucoup à en parler. Nous avons constaté qu'un grand nombre de ces ventes à perte étaient soit cycliques, soit géographiques. Elles vont d'une région à l'autre, et parfois il est très difficile de les localiser. Mais il est évident que cette pratique est utilisée aujourd'hui. Le *Montreal Star* et le *Toronto Star* ont récemment rapporté des cas où des petits détaillants vendaient à perte. Donc, la vente à perte n'est pas l'apanage des grandes corporations, bien que celles-ci s'en servent comme d'un instrument.

[Texte]

I can give you an example, which has taken place on St. Catharines Street within the last two weeks. A discount store has been selling—I have to use cigarettes again, because these are the main product, although we represent small business we are affected in the area of confectionery, tobacco, and so on. Cigarettes were being sold for \$5.11 a carton, at the consumer level. This carton of cigarettes, from the manufacturer, had to cost \$4.98 or something of this sort. Roughly speaking, the person made 10 cents on a \$5.00 sale—which certainly has to be far below the cost of handling that merchandise. That by-passed the wholesale level. Consequently, here we had a product which was sold for \$5.11, whereas if a person were to take a reasonable markup up on it he would have sold it for roughly \$5.50 or something of the sort to cover his overhead, and not to make a profit. And if he sold it at \$5.11 he had to lose 7 or 8 or 9 cents for every carton he sold. The lady who came in for her silk stockings, a man for his shaving cream, or someone for his razor blades has to pay that 7.5 or 8 cents on some other product. It has to be increased for him to average out his gross profit at the end of the day, or at the end of a period of time. So there is an example of a small merchant, and a very current one.

• 1615

In the case of large corporations, they do not have to go down to bone cost. If you are selling a product and it costs you 4 per cent to operate your business, if you sell the product which you buy at \$1 for \$1.04 you break even. The large corporation will come along and take your specialty line and they can put 2 cents on it, or 2 per cent, and handle it. They are not loss leading. They have not even gotten down to bone cost. They are just selling at a price unreasonably low. And if they sustain that, every time \$1-worth of merchandise is sold 2 cents is lost to the small merchant. Consequently he is ultimately forced out of business. If you wish, we will substantiate that at some future date and will circulate any material on this to the Committee.

Mr. Hees: Thank you very much, Mr. Cunningham. That is very useful.

The Chairman: Thank you, Mr. Hees.

Mr. Kaplan.

Mr. Kaplan: Thank you, Mr. Chairman.

Like Mr. Hees, I would like to begin by saying how much one sympathizes with the position that you are putting forward, because certainly small business plays an important part in our economy, as you have said. And it is a way of life for a substantial number of Canadians. It provides a kind of safeguard against the big companies you mentioned and, whether they are competing with each other or not, one never knows the future and if the number in the field decreases and decreases then the opportunities for them to eliminate competition among themselves does increase.

I want to look very closely at what it is you are asking the Committee to agree to, because I have some difficulty with that and I wish I did not. So perhaps there is a way we can resolve some of the problems that are created by the definition that you have described.

[Interprétation]

Je peux vous donner un exemple qui s'est produit sur la rue Sainte-Catherine, au cours des deux dernières semaines. Un magasin d'escompte vendait des cigarettes, et je dois utiliser cet exemple, car c'est le principal produit, et même si nous représentons la petite entreprise, nous sommes affectés par tout ce qui concerne la confiserie, le tabac etc. Les cigarettes se vendaient donc à \$5.11 la cartouche, soit le prix à la consommation. Cette cartouche de cigarettes avait été vendue par le fabricant environ \$4.98. De façon générale, cette personne faisait 10c. sur une vente de \$5, ce qui était bien inférieur au coût de manutention du produit. Et il n'était pas tenu compte du niveau du gros. En conséquence, ce produit était donc vendu à \$5.11, alors qu'un commerçant qui aurait voulu compenser ses frais généraux, sans vouloir faire de bénéfice, l'aurait vendu à \$5.50. Ce magasin le vendait donc à \$5.11 et perdait ainsi 7 à 9 cents par cartouche. La cliente qui est venue acheter ses bas, le client qui est venu acheter sa crème à raser ou ses lames de rasoir, ont dû payer 7 ou 8 cents de plus. En effet, le commerçant a dû hausser le prix de ces articles pour récupérer un bénéfice brut à la fin de la journée ou au bout d'un certain temps. C'était donc un exemple de vente à perte effectuée par un détaillant; ceci est très courant.

Dans le cas des grandes sociétés, elles n'ont pas besoin de descendre jusqu'au prix coûtant. Si vous vendez un produit et qu'il vous en coûte 4 p. 100 pour exploiter votre entreprise, il vous suffit de vendre à \$1.04 ce que vous achetez à \$1.00 pour rentrer dans vos frais. La grande société, quant à elle, n'aura besoin que de 2 cents ou 2 p. 100, pour rentrer dans ses frais. En fait, elle ne vend pas à perte, elle ne vend même pas au prix coûtant. Elle se contente de vendre à un prix excessivement bas. Et si elle poursuit cette pratique, chaque fois qu'elle vend pour \$1.00 de marchandises, le petit détaillant perd 2 cents. En conséquence, ce dernier est acculé à la faillite. Si vous le désirez, nous pourrions vous donner des chiffres plus précis à une date ultérieure; nous les ferons parvenir à ce comité.

M. Hees: Merci beaucoup, monsieur Cunningham. Ces précisions m'ont été très utiles.

Le président: Merci, monsieur Hees.

Monsieur Kaplan.

M. Kaplan: Merci, monsieur le président.

Je voudrais me faire l'écho de M. Hees en vous disant combien je sympathise à votre cause car les petites entreprises jouent un rôle extrêmement important dans notre économie. Elles font vivre un grand nombre de Canadiens. Elles constituent en quelque sorte une garantie contre les grandes sociétés dont vous avez parlé et, qu'elles rivalisent entre elles ou pas, on ne peut jamais en prévoir l'avenir, et si leur nombre diminue de plus en plus, la concurrence deviendra de moins en moins grande.

Je voudrais examiner de plus près ce que vous demandez au comité d'adopter, car je ne suis pas tout à fait prêt à le faire, et pourtant je le voudrais bien. Il y a sans doute une manière de résoudre ces problèmes que pose la définition que vous avez donnée.

[Text]

Let me start though by asking you if I took it correctly from the tenor of your introductory remarks that you put the cause of the chart on page 1 to be loss leading. Is that what you are saying? If so, I could not buy that because I think the corporate chains and voluntary chains have something going for them besides the opportunity to loss leader that is responsible for the amount of control that they have taken over the market. Do you want to comment on that?

Mr. Cunningham: I would like to have Mr. Ross speak to that.

Mr. Ross: We are not suggesting that this is the only cause for the decline of small business. What we are suggesting is that small business has a tough enough time competing with these large groups as it is without the added problem of predatory pricing or loss leader practices. We have a situation where we can prove statistically that on a sales-per-employee basis a small business is more efficient than a large chain store. We have a situation where the chain store is able to offer lower prices simply because it is larger or because it has more money, because it can pay in 10 days rather than 30 days or because it can buy a carload rather than half a carload, and it is able to offer low prices lower than the small stores simply because of that. It is not because it is more efficient, not because it is better located or offers better service, but simply because it is bigger.

Mr. Kaplan: Well, is that not a good definition of efficiency?

Mr. Ross: Not really. That is only efficiency of capital.

Mr. Kaplan: But the consumer benefits from that though, does he not?

Mr. Ross: In a way, yes, and in a way, no. What we are trying to put forward is the fact that there are social benefits to small businesses that by-pass the fact that a large corporation can build a big store in one place and you have everybody drive 20 miles to shop in it. It is not fair to a small businessman who has not those sources of capital to have to compete on that basis.

If I may make one more remark, in 1973, the last time figures were available, Steinberg's made more money on quantity discounts, volume rebates, than their entire profit for the year. In other words, they operated their business on quantity discounts and volume rebates. How can a small businessman compete with that, no matter how efficient he is?

• 1220

Mr. Kaplan: There are two interests up against each other in a sense. We are here, especially in these days of inflation, worrying about ways to make sure the customer gets things at the lowest price possible. It is not only loss leader, as you can see, but the ability to concentrate that big corporations have that provides quite a lot of economies.

Mr. Ross: I think what we are suggesting is that we are not against selling anything at a discount. We are not against selling anything at low prices. What we are saying is that you cannot sell at a low cost without raising the price somewhere else without telling the consumer, and

[Interpretation]

Je voudrais tout d'abord vous demander si, selon vous, la vente à perte est bien la cause des problèmes indiqués sur le graphique de la page 1. Est-ce bien là ce que vous voulez dire? Si oui, je ne suis pas d'accord parce que, à mon avis, les grands magasins et les magasins bénévoles offrent d'autres avantages, outre les ventes à perte, qui leur ont permis d'avoir le contrôle qu'ils exercent sur le marché. Avez-vous quelque chose à dire?

M. Cunningham: Je vais demander à M. Ross de vous répondre.

M. Ross: Nous ne prétendons pas que c'est la seule cause du déclin des petites entreprises. Nous affirmons que celles-ci ont déjà beaucoup de mal à concurrencer ces grandes sociétés sans y ajouter les prix prédateurs ou les ventes à perte. Nous sommes en mesure de prouver, à l'aide de statistiques que, selon le rapport ventes-employés, une petite entreprise est beaucoup plus efficace qu'un grand magasin. Nous nous trouvons dans une situation où le grand magasin est capable d'offrir des prix inférieurs simplement parce qu'il est plus vaste ou qu'il a davantage de fonds, parce qu'il peut payer ses traites en dix jours plutôt qu'en trente, ou parce qu'il peut acheter une livraison totale plutôt que la moitié et qu'il est ainsi capable d'offrir des prix inférieurs à ceux des petits détaillants. Ils ne sont donc pas plus efficaces, ni mieux situés, pas plus qu'ils n'offrent de meilleurs services; tout simplement, ils sont plus vastes.

M. Kaplan: Certes, ce n'est pas une très bonne définition de l'efficacité.

M. Ross: D'accord, je vous ai simplement parlé de l'efficacité du capital.

M. Kaplan: Mais le consommateur tire avantage de cette situation?

M. Ross: Dans un sens oui, dans un sens non. Nous essayons de mettre en valeur les avantages que présentent les petites entreprises et qui compensent ceux d'une grande société qui peut construire un magasin en un endroit et faire venir les clients de 20 milles à la ronde. Il est injuste pour un petit commerçant qui n'a pas de telles ressources financières de devoir faire face à une telle concurrence.

Je voudrais ajouter que pour 1973, les chiffres les plus récents dont nous disposons indiquent que Steinberg a réalisé beaucoup plus de bénéfices sur des décomptes pour achat en quantité, des rabais sur le volume, que ses bénéfices totaux de l'année. En d'autres termes, cette société fonctionne sur les remises accordées pour des achats importants en quantité ou en volume. Aussi rentable

qu'elle soit, comment une petite entreprise peut-elle soutenir cette concurrence?

M. Kaplan: D'une certaine façon, deux intérêts entrent en conflit. En ces temps d'inflation, nous cherchons les moyens de vendre au consommateur des articles au prix le plus bas possible. Il ne s'agit pas uniquement de vente à perte, mais du regroupement des possibilités des grandes sociétés pour les rendre le plus rentables possible.

M. Ross: Nous ne nous opposons pas à la vente au rabais. Nous ne nous opposons pas à la vente de produits à bas prix. Nous prétendons simplement que l'on ne devrait pas pouvoir vendre certains articles à bas prix et relever le prix d'autres articles sans en avertir le consommateur et, dans

[Texte]

when you do that the consumer does not benefit. Unless the consumers go from store to store to buy the specials only, they are not going to get the advantage of the loss leader, and if they do that they are going to burn up enough gasoline in time to waste the cost of what they saved.

Mr. Atkey: Let me add one other comment. The trend towards concentration, particularly in food retailing, has not diminished. It has increased, and I think the brief adequately points that out. I think there comes a point where the public interest and those who are the protectors of the public interest, the politicians, have to assess where the balance should lie between the so-called efficiency benefits of concentration and the so-called low prices, and the squeezing out of the small businessman which not only has a social cost but may also have an economic cost if you go beyond a certain point.

Mr. Cunningham: I think, Mr. Kaplan, it goes even beyond that. A large corporation in determining what its profit for shareholders will be at the end of any specific year establishes the gross profit that company will make before the year comes to an end. And presuming they take nine per cent gross profit as the figure they are going to try to achieve at the end of the year, if they turn around and they loss leader or sell at unreasonably low prices certain products, they have to elevate others. And the problem here...

Mr. Kaplan: Can I interrupt there, Mr. Cunningham?

Mr. Cunningham: Yes.

Mr. Kaplan: If you look at the definition you have suggested, what they do in loss leading is advertising. Is it not? I suppose they take a certain percentage of their budget and they say, we will take four per cent of our budget for advertising, and then they choose to advertise—this is your case—by cutting the price of certain goods. That does not mean they increase the price of others. It just means or could mean—I am putting this as a question—maybe it just means that is the form in which they choose to “spend” their advertising budget, by giving a discount to the customer.

Mr. Cunningham: But they do have that advertising budget and usually it goes beyond that. What we have found is that whenever they choose a given product, it is usually for the purpose of acquiring a greater share of market. When they do it, they have effectively eliminated a number of small specialists in the field.

We are interested only in what is happening to the small businessman here, but inadvertently if they are going to take products with known values such as tobacco products, antifreeze and so on, and sell them at an unreasonably low price, the consumer is going to pay a higher price for something else in the long run in any case.

M. Trempe: On a un résumé ici, si...

Le président: Monsieur Trempe, s'il vous plaît.

M. Trempe: A la page 13 de la version française on a un résumé de ce que vous avancez qui vient d'une association de consommateurs qui dit:

Tous les moyens pour diminuer la compétition, sauf ceux d'offrir des meilleurs services ou des marchandises de qualité supérieure, ne sont pas dans le meilleur intérêt du consommateur et donc du public. Toute pratique de vente d'articles sacrifiés qui crée des petits

[Interprétation]

ce cas, le consommateur n'en tire aucun avantage. Si le consommateur n'est pas disposé à parcourir tous les magasins pour n'acheter que les articles à prix réduit, il ne tirera aucun avantage du système de la vente à perte et, s'il le fait, cela lui reviendra tellement cher d'essence que ce sera inutile.

M. Atkey: Permettez-moi d'ajouter autre chose. La tendance à la concentration, en particulier dans le secteur alimentaire, ne s'est pas atténuée. Au contraire, cette tendance se précise, notre mémoire l'explique d'ailleurs suffisamment. Arrive un moment pour le public et pour les défenseurs de l'intérêt public, les hommes politiques, d'évaluer un juste équilibre entre les soi-disant avantages du regroupement et les soi-disant bas prix; il faut également considérer que l'élimination des petites entreprises peut également revenir très cher non seulement du point de vue social mais également du point de vue économique au-delà d'un certain point.

M. Cunningham: Monsieur Kaplan, je crois que cela va encore plus loin. Une grande société qui détermine les bénéfices de ses actionnaires pour la fin d'une année financière commence par établir quel sera son bénéfice brut avant même que l'année ne soit terminée. En supposant qu'elle estime son bénéfice brut à 9 p. 100, si elle décide de vendre certains produits à perte ou à des prix excessivement bas, elle devra augmenter le prix d'autres articles. Et le problème...

M. Kaplan: Monsieur Cunningham, vous me permettez de vous interrompre?

M. Cunningham: Oui.

M. Kaplan: Aux termes de la définition que vous avez proposée, la vente à perte est en fait une forme de publicité, n'est-ce pas? Je suppose qu'un certain pourcentage du budget, par exemple 4 p. 100 du budget de publicité, est consacré à une publicité qui consiste, comme dans ce cas, à réduire le prix de certains articles. Cela ne signifie pas que l'on augmente le prix d'autres articles. Cela signifie simplement, c'est une question que je vous pose, que l'on décide de «dépenser» le budget—publicité pour accorder un rabais aux clients.

M. Cunningham: Mais ces sociétés ont également un budget-publicité et qui représente plus. Nous avons constaté que chaque fois qu'un produit était vendu à perte, on cherchait à obtenir une plus large partie du marché. Ce faisant, on élimine en réalité un certain nombre de petits spécialistes dans un secteur donné.

Dans le cas présent, nous ne nous intéressons qu'aux petites entreprises, mais si certaines sociétés choisissent des produits dont la valeur est connue comme le tabac, les antigels, etc., pour les vendre à des prix excessivement bas, le client, à long terme, va devoir payer d'autres articles à un prix plus élevé.

Mr. Trempe: Here we have a summary...

The Chairman: Mr. Trempe, if you please.

Mr. Trempe: On page 13 of the French text we find a summary of what you have just said and it is from a consumers' association; I quote:

All means of eliminating competition except those of offering better service or superior goods, are against the best interests of the consumer, and hence of the public. Any “loss leader” practice which creates small monopolies in the local trade concerned, and which

[Text]

monopoles dans le commerce local concerné et qui réduit la liberté de choix du public exposant ainsi le public à des prix de monopole devrait être contrôlée.

Cela vient d'une association de consommateurs. En réalité c'est absolument vrai que si une entreprise de grande envergure, qui peut bénéficier de certains pouvoirs d'achat, décide une journée de vendre ses cigarettes au prix net, net, net, il est certain que, si son exploitation lui coûte 7 p. 100, elle va chercher l'argent ailleurs. Vous avez rarement vu une entreprise, par exemple un gros supermarché, vendre son steak à perte. C'est assez rare. Ils utilisent des produits qui sont facilement identifiables, qui peuvent être facilement vendus à perte. Parce que c'est certain qu'ils perdent réellement de l'argent en vendant un certain produit en deçà du prix, leur coût, plus les frais généraux, ils perdent un montant d'argent qu'ils prennent ailleurs, c'est certain. S'il arrive un autre cas qui touche directement le distributeur, vous allez avoir des entreprises, de très grandes entreprises qui vont aller chercher notre client en lui offrant un prix très bas, par exemple sur les produits du tabac. Il est certain que les autres produits vont lui être vendus plus cher, mais cela nous enlève un client qui s'en va dans les mains d'une entreprise, si vous voulez, quasiment multinationale ou d'une entreprise qui est étendue à l'échelle nationale qui peut se permettre de couper des prix, mais en exigeant plus cher pour d'autres produits où la différence de coûts ne paraît pas. C'est un peu illégal ou du moins c'est une pratique que je considère illégale et cela se fait au détriment de la petite entreprise qui ne peut pas réagir parce qu'elle est trop spécialisée dans une branche du commerce ou dans la vente d'un produit. Je crois donc que cette pratique devrait être défendue et dans les plus brefs délais.

• 1625

Je crois bien qu'il est assez urgent que la modification soit faite dans les plus brefs délais, disons aussitôt que le projet de loi sera amendé.

Le président: Votre dernière question M. Kaplan.

Mr. Kaplan: Let me make several observations then on this definition because I do not think you could get any judgments against people under the definition that you have provided us. For example, consider the definition of "reasonable". You talk about the average operating cost for the industry. How the heck would you ever be able to satisfy a judge on what they were? You go on to say: or type of seller being considered. "Type of seller"—I do not even know what that means.

In your new subclause (d), you use the word "hope". This is something that I have never seen in a statute before: "in the hope of selling him other products". A court would have to determine whether or not the accused was hoping to do something or other. You talk about "for the purpose of making a profit". Again, I cannot recall ever seeing "for the purpose" in a statute because it is just so very difficult for a court to make a determination of what the purpose of anything was. It is a philosophic question in a way.

I would like to see a good definition of loss leading; perhaps you could just have some arbitrary definition: "cost plus "x" per cent" which is a figure that you could convince us was a fair one. It is very difficult to define "reasonable amount" and this determination of hopes and of purposes. Really, as I say, I think there would be very little effort made by any responsible administrator of justice to try to use that if it were actually put into the statute because it is so vague.

[Interpretation]

reduces public freedom of choice, thus exposing the public to monopoly prices, should be controlled.

This is from a consumers' association. It is a point of fact that if a large business, in order to exercise a certain buying power, decides one day to sell cigarettes at net, net, net, price, and if its operating costs are 7 per cent, it will have to find money somewhere else. Very rarely have you seen a business, for example a large supermarket selling its steak at loss leader price, very seldom. The products chosen are easily recognized and can easily be sold as loss-leader articles. Because there is no doubt that if they lose money selling certain products below the price, this is cost-plus overhead, they do lose money which they have to take somewhere else. And in the case of a retailer you would still have some businesses, very large businesses which will try to entice customers with very low prices, on tobacco products for example. There is no doubt that the other products will be sold at a higher price but this nonetheless means that we will be losing a customer to a national or even multinational concern which can easily reduce prices on one item and make up the difference in ways which are not easily noticed. This seems to me to be illegal since it causes definite harm to small businesses which are not able to react since they specialize in selling one line of article. It is for this reason that I think loss leading should be forbidden as soon as possible.

I emphasize that this amendment should be passed and applied as soon as possible.

Thee Chairman: Your last question, Mr. Kaplan.

M. Kaplan: Permettez-moi de faire plusieurs observations sur cette définition parce que, à mon avis, il ne serait pas possible que vous obteniez gain de cause en vous servant de la définition que vous avez formulée. Par exemple, vous employez le terme «raisonnable». Vous parlez également des coûts moyens d'opération de l'industrie. Comment voulez-vous en donner des preuves satisfaisantes à un juge? Vous dites aussi «le genre de vendeur en cause»—je ne sais même pas ce que cela veut dire.

Dans votre sous alinéa (d), vous dites «dans l'espoir de leur vendre d'autres produits», quelque chose que je n'ai jamais vu avant dans une loi. Le tribunal devrait déterminer si l'accusé avait l'espoir de faire quelque chose. Vous dites également «dans le but de faire un profit» et je ne me souviens pas avoir jamais vu «dans le but» dans une loi, parce qu'il est tellement difficile pour un tribunal de déterminer le but d'un acte. C'est une question qui relève plutôt de la philosophie.

Je souhaiterais une bonne définition de la pratique de vente à perte. Peut-être pourriez-vous l'expliquer en termes de chiffres. Il est très difficile d'établir ce qui constitue un montant raisonnable et également de déterminer quels sont les espoirs et les objectifs. Comme j'ai dit, ceux qui sont responsables de l'administration de la justice auraient bien des réticences à se servir de cette disposition parce qu'elle est tellement vague.

[Texte]

The Chairman: Mr. Atkey.

Mr. Atkey: Mr. Kaplan, you are quite right in some of your concerns. Those definitions were drafted by laymen and were not intended to provide the definitive legal definition that would be the subject of a precise amendment. I think what was intended at this stage was merely to lay before the Committee the general intention of the Association. Obviously if the Committee sees fit to adopt some sort of amendment making loss leading an offence, the Committee has its own legislative counsel, or lawyers and the Committee could draft appropriately the words of the amendment.

But I think before you get to that stage, obviously there has to be a basic agreement about loss leading, whether it is a problem and whether something should be done about it in Bill C-2. That is the intention in coming before you today. I agree that there are practical problems.

The Chairman: Thank you.

M. Côté: Monsieur le président, est-ce que je pourrais apporter une précision, ouvrir une petite parenthèse. L'alinéa c) se lit actuellement comme suit:

c) se livre à une politique de vente d'articles à des prix déraisonnablement bas, cette politique ayant pour effet ou tendance de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer dans une large mesure une concurrence ou étant destinée à avoir un semblable effet,

est passible de deux ans d'emprisonnement.

C'est dans la loi.

Le président: Je pense, monsieur Côté, que...

M. Côté: «Dans le but de», et on dit «une vente déraisonnable».

Le président: Si vous me permettez, monsieur Côté, je pense que le point qui était soulevé par M. Kaplan et auquel M. Atkey a répondu, portait sur le choix des mots qui avaient été proposés par l'Association.

M. Côté: C'est ça.

• 1630

Le président: Maintenant, M. Atkey a dit, je ne veux pas trahir sa pensée, mais je pense qu'il a dit que le choix des termes reviendrait au rédacteur si nous décidons de faire un amendement.

M. Côté: Mais ceux qu'il y a là, il faudra qu'ils soient amendés ici.

Le président: Les conseillers du Comité, à ce moment-là, nous amèneront un amendement qui sera acceptable au point de vue de la loi. Je pense que c'est le point qui a été soumis tantôt, et puis je ne voudrais pas qu'on rouvre le débat sur ce qui a été dit tantôt.

M. Côté: Je m'en défends.

Le président: Ceci étant dit, je cède la parole à M. Rodriguez.

Mr. Rodriguez: Thank you, Mr. Chairman. May I say at the outset that it is very revealing to receive these briefs and to listen to the answers to the questions that have been asked in a system that prides itself on being a free-market competitive system and to realize that really those who say they are for the free market really are not—they really want to have monopolies rather than competition—and that we have to legislate businesses to compete. It is rather strange that in the free enterprise competitive system we have to be dealing with this.

[Interprétation]

Le président: Monsieur Atkey.

M. Atkey: Monsieur Kaplan, je comprends très bien certaines de vos préoccupations. Ces définitions n'ont pas été établies par des experts et n'étaient pas destinées à constituer la disposition définitive. A ce moment-ci, nous voulions simplement informer le Comité des opinions de l'Association. Si le Comité juge bon d'adopter un amendement qui ferait de la vente à perte une infraction, les conseillers juridiques du Comité rédigeraient le libellé exact de l'amendement.

Mais avant d'en arriver là, il faut qu'il y ait un accord général sur cette pratique de la vente à perte; il faut déterminer si elle constitue un problème et s'il faut faire quelque chose pour l'empêcher dans le Bill C-2. C'est pour cette raison que nous avons comparu aujourd'hui. Je sais très bien qu'il existe des problèmes d'ordre pratique.

Le président: Merci.

Mr. Côté: Mr. Chairman, could I make a clarification or fairly general observation? Subsection c) now reads as follows:

c) engages in a policy of selling articles at prices unreasonably low, having the effect or tendency of substantially lessening competition or eliminating a competitor, or designed to have such an effect

is liable to imprisonment for two years.

This is the law as it now stands.

The Chairman: I think, Mr. Côté, that...

Mr. Côté: "For the purpose of" and "unreasonable" are terms already used.

The Chairman: I think that the point raised by Mr. Kaplan and to which Mr. Atkey was answering dealt with the terms which had been proposed by the association.

Mr. Côté: Yes.

Mr. Chairman: Now Mr. Atkey said, and I do not want to misinterpret him, he said that it would be up to the drafters to choose the right terms when, and if, we decide to make an amendment.

Mr. Côté: But these which are there will have to be amended here.

Mr. Chairman: At that time the legal advisors of the Committee will give us an amendment which will be legally acceptable. This is what has been said earlier and I would not want us to go back on it.

Mr. Côté: I would not want to, either.

Mr. Chairman: Having said this, I recognize Mr. Rodriguez.

M. Rodriguez: Merci, monsieur le président. Je souligne tout de suite que ces mémoires et les réponses qui ont été données aux questions posées sont très révélateurs dans le cadre d'un système qui se vante d'être un système de concurrence et de libre entreprise. Et l'on se rend compte que ceux qui se prétendent en faveur de la libre entreprise ne le sont pas vraiment, puisqu'ils préfèrent les monopoles à la concurrence, ce qui nous oblige à adopter des lois qui imposent la concurrence. Dans un système de libre entreprise et de concurrence, il est quelque peu étrange que nous ayons à nous occuper de ce genre de choses.

[Text]

My concern at this point about loss leading is for the consumer. The point that was made, and I want to explore it, is the fact that while they may take a loss on one item in the store, prices on other items are put up, and the consumer who is unsuspecting and who has no concept of what the cost may be, and who cannot, as you say, use his car to run around and price everything else in the store, ends up paying exorbitant amounts for items in that particular store.

I want to ask you how would you be able to bring any legislation in which would expose, say, an integrated operation. Let us say a particular wholesaler-retailer is integrated right back to the processing plant and the packages, say, salmon for example. How would you know, for example, if he is loss leading on salmon, which is something produced within that structure, completely integrated?

Mr. Cunningham: With great difficulty.

What we are recommending is under the definition of "reasonable". We specify for the type of industry or for the type of seller being considered.

Now, presuming that in our business we are being offended by someone who is in a business similar to ours and presuming it is a grocery wholesale operation, we know from published figures that the average gross profit that this company has to achieve is 9 per cent. If they decided to sell a product at a markup of say 2 per cent or at cost, then we would have to say that they are selling at a price unreasonably low or they are loss leading it. Consequently, it would have to be brought up to the courts and then judged upon, for the industry being involved.

The same thing applies to almost any industry. Though they are large corporations, Steinbergs or Loblaw's have to achieve certain gross markups on all products and they could be judged in the same way; but it is left up to the courts at that particular time to make a determination as to whether they are selling that product at a price unreasonably low. It certainly is going to require investigation, but everything requires investigation now. Today, we do not have any defence at all.

Our problem and our concern is that the people who are loss leading products and selling them at prices unreasonably low, using them as you suggest, are usually taking non-essential items and doing it. As Mr. Trempe just pointed out in his few comments, they very seldom do it with meat. They do not loss leader meat and they do not loss leader lettuce: they loss leader tobacco products, and only 40 per cent of the people in this country smoke tobacco. What happens to the other 60 per cent who are being taken to the cleaners on it?

They loss leader antifreeze . . .

An hon. Member: How do you know they are not loss leading . . .

The Chairman: Order, please. One at a time; it will be easier for the Chair.

Mr. Cunningham:

Mr. Cunningham: We are speaking of things which are commonly recognized as a practice.

Mr. Lawrence: One of the difficulties here is that you could loss leader some cuts of beef, part of the whole cost of the carcass. As a matter of fact there is evidence before us in another committee that that has been happening. This is one of the difficulties in the whole field, is it not?

[Interpretation]

Dans cette affaire de vente à perte, je me préoccupe avant tout du consommateur. On a dit, et je veux y revenir, que lorsque certains articles étaient vendus à perte, le prix d'autres articles devaient forcément augmenter; et on ne peut pas attendre du consommateur sans méfiance, qui n'a aucune idée des coûts, qu'il compare les prix dans tous les magasins si bien qu'il finit par payer certains articles à des prix exorbitants.

Je voudrais que vous me disiez quel genre de loi pourrait contrôler une entreprise intégrée, par exemple. Prenons l'exemple d'un grossiste-détaillant dont l'intégration commence au niveau de la fabrication, disons une conserverie de saumon. Comment découvrir qu'il y a vente à perte lorsque, de la conservation à la vente au détail, l'entreprise est complètement intégrée?

M. Cunningham: Très difficile.

Notre recommandation se trouve dans la définition du terme «raisonnable». Nous apportons des précisions selon le genre d'industrie ou le mode de vente.

Maintenant, supposons que notre entreprise soit menacée par une entreprise semblable à la nôtre, par exemple une épicerie de gros; d'après les chiffres publiés, nous savons que cette société doit atteindre un bénéfice brut moyen de 9 p. 100. Si elle décide de vendre un article au prix coûtant ou en se contentant d'un bénéfice de 2 p. 100, nous devons constater qu'elle vend à des prix excessivement bas ou bien qu'elle vend à perte. Par conséquent, la cause sera soumise au tribunal et un jugement rendu.

Ce principe s'applique pratiquement à n'importe quelle industrie. Bien qu'il s'agisse de grosses sociétés, Steinberg ou Loblaw's doivent réaliser un certain bénéfice brut sur tous leurs produits si elles ne veulent pas être jugées de la même façon. Mais à ce stade, c'est aux tribunaux de décider si les prix de vente sont trop bas. Une enquête sera certainement nécessaire, mais, de nos jours, qu'est-ce qui n'exige pas une enquête. Pour l'instant, nous n'avons absolument aucun recours.

Le problème pour l'instant, c'est que les gens qui vendent à perte, ou à des prix trop bas, choisissent pour ce faire des produits qui ne sont pas de nécessité première. Comme M. Trempe vient de le souligner, il ne s'agit pratiquement jamais de viande. On ne vend pas de viande à perte, on ne vend pas de salade à perte: on vend du tabac à perte et seulement 40 p. 100 de la population fume du tabac; et les 60 autres pour 100 doivent payer la note?

On vend de l'antige à perte . . .

Une voix: Comment savez-vous qu'on ne vend pas à perte . . .

Le président: A l'ordre. Un à la fois, cela me facilitera la tâche.

Monsieur Cunningham.

M. Cunningham: Nous parlons ici de pratiques courantes.

M. Lawrence: Le problème, entre autres, est qu'il serait possible de vendre à perte certaines parties du bœuf, et cela ferait partie du coût total de l'animal. En fait, d'après ce que nous avons entendu dans un autre comité, cela s'est déjà produit. C'est un des aspects du problème, n'est-ce pas?

[Texte]

• 1635

Mr. Cunningham: Right. Mind you, we can get back to that, but I was answering a question over here. We really are talking about one specific industry and we can define the amount of profit a given industry should make on the products that they sell.

Mr. Rodriguez: Is there any way that the company could get around that? You mentioned eliminating loss leading, but what about offering gold bond stamps? Is that not the same kind of thing? If so, then in effect there is no effective legislation that you can devise that would eliminate what you want to eliminate and to create competition?

Mr. Cunningham: Well, when we are trying to define cost we take that into account. When defining cost we consider the cost of fixed overhead, selling expenses and administrative expenses, and stamps is a part of an expense. And that is over-all.

The Chairman: Did you have something to add?

Mr. Atkey: Yes. If you talk about stamps you are talking about something that can clearly be seen to be covering the overhead cost of the store and it cannot be applied to any one item and not to another, because you get stamps or you do not get stamps.

Mr. Rodriguez: May I ask another question, Mr. Chairman? Have you any research or any material which compares the kind of results of loss leading as opposed, say, to radio and television advertising? Does that tend to attract more people to the retail outlets than loss leading?

Mr. Ross: If I may answer, Mr. Chairman, there has been some evidence in various studies before that loss leading is a very poor way to advertise and to attract people to buy other merchandise. There was testimony to this effect before the Restrictive Trade Practices Committee, I think it was called at that time, and during the original investigation into loss leader selling some testimony indicated they thought it was very poor. And a number of businessmen in the United States have indicated the same thing.

Mr. Atkey: If I may add, there is an extreme form of loss leading called bait and switch selling and the government has seen fit to make that a criminal offence under Bill C-2.

Mr. Rodriguez: Would you not think it might be better, rather than involve ourselves with a great deal of bureaucracy to enforce this kind of thing, for the government to spend its money educating, and also through your Association, the public as to what loss leading effectively does to the total bill of the grocery shopper.

The Chairman: Or other items.

Mr. Cunningham: Well, I cannot tell the government how to run it. We have elected them, they are in there, and they are going to run it the way they want it.

I would like to agree with you. As an association, we would love to be able to advertise and to demonstrate this to the public in some sort of national campaign, but we do not have the money for it. If the government would choose to do that we would be quite happy. But that is an aside.

[Interprétation]

M. Cunningham: Exactement. Bien sûr, nous pouvons y revenir, mais j'étais en train de répondre à une autre question. Nous parlons en fait d'une industrie en particulier et il est possible de définir les bénéfices qu'une entreprise donnée doit réaliser sur les produits qu'elle vend.

M. Rodriguez: La société n'a-t-elle aucun moyen de contourner la difficulté? Vous avez parlé d'éliminer la vente à perte mais, que pensez-vous des timbres-primés? N'est-ce pas la même chose? Dans ce cas, n'est-il pas impossible de prendre des mesures pour éliminer les pratiques que vous condamnez et encourager la concurrence?

M. Cunningham: Au moment de l'établissement des coûts, nous en tenons compte. En établissant les coûts, nous tenons compte des frais généraux, des frais de vente et d'administration; les timbres font partie de ces frais, des frais généraux.

Le président: Vous avez quelque chose à ajouter?

M. Atkey: Oui. Les timbres entrent évidemment dans les frais généraux du magasin et ne sont pas liés à un article en particulier: on vous donne des timbres ou bien on ne vous en donne pas.

M. Rodriguez: Monsieur le président, vous me permettez une question? A-t-on cherché à comparer les résultats obtenus par la vente à perte et ceux obtenus par la publicité à la radio et à la télévision? Est-ce que le client se laisse séduire plus facilement par la publicité directe que par la vente à perte?

M. Ross: Si vous le permettez, monsieur le président, plusieurs études ont démontré que la vente à perte constituait une très mauvaise publicité et n'encourageait pas beaucoup les clients à acheter d'autres articles. Le Comité des pratiques restrictives du commerce s'est penché sur cette question et a conclu, d'après certains témoignages, que c'était une très mauvaise méthode. De plus, un certain nombre d'hommes d'affaires américains sont arrivés à la même conclusion.

M. Atkey: J'ajoute qu'il existe une forme extrême de vente à perte, il s'agit de la publicité trompeuse et le gouvernement a jugé bon d'en faire un délit criminel en vertu du Bill C-2.

M. Rodriguez: Ne pensez-vous pas qu'au lieu de s'engager dans de grandes complications administratives pour faire respecter ces dispositions, le gouvernement ferait mieux, avec l'aide de votre association, d'éduquer le public et de lui expliquer les effets de la vente à perte sur sa facture d'épicerie.

Le président: Pas seulement d'épicerie.

M. Cunningham: Je ne peux pas dire au gouvernement comment il doit gouverner, nous l'avons élu, il est là et de toute façon il fera ce qu'il voudra.

J'aimerais bien pouvoir être d'accord avec vous. En tant qu'association, nous aimerions beaucoup faire de la publicité et expliquer la situation au public mais nous n'en avons pas les moyens. Si le gouvernement décidait de le faire, nous en serions enchantés. Mais cela est secondaire.

[Text]

What we are here for today is specific, we have been after it for a long time, and we know what we want. We hope that people will understand what we want and what we are trying to accomplish. The method is hardly important. It is important to you because you have to administer it. But we say that there is an offence being committed. We say there is sort of an affront against small businessmen. There seems to be a conspiracy against small businessmen in this country. We come in here—I am a common ordinary Joe and we do not know legal terminology from a hole in the wall. But I know that the small businessman in this country has been taken for a ride for a very long period of time. We happen to think there are unfair tactics. This loss leader selling is contributing to the fact that the small businessman has been on his way out for many years now. We think he is important. And we are asking you to consider this amendment and this way of attacking the problem. For 20 years the government has been ignoring it. Every time somebody came up with a brief on loss leading over the past 20 years it has been ignored completely because of some recommendations made 20 years ago. It does not apply any more.

So what we are looking for is an amendment which will make loss leading an offence. And we do not know how else to say it. As far as meat is concerned, I am sure people lose leader meat, but it is not common. It is not as common as it is in this business of non-essential items. It is not as common as it is in tobacco. And we have to speak for tobacco. Damn it, I am proud of being in the tobacco business. All right. It happens to affect tobacco; it happens to affect antifreeze; it happens to affect a lot of things that small specialists are handling. I think it is up to you fellows here to do something to help us, and that is all there is to it.

Mr. Hees: We will do our best.

The Chairman: Thank you. Mr. Rodriguez, your time has expired.

Gentlemen, the time that we had allotted for the hearing of the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors has now expired. I would like to thank Mr. Cunningham, Mr. Ross, Mr. Atkey, Mr. Marchand, Mr. Beaudoin and Mr. Trempe.

M. Marchand, M. Beaudoin et M. Trempe d'avoir voulu présenter leurs vues aussi explicitement qu'ils l'ont fait.

Mr. Gray: Does this Committee agree that we automatically fix times?

The Chairman: Yes; on your agenda I think you will find that. There is another group waiting to be heard.

Mr. Gray: I realize that; I was on the call for the meeting. But did the Committee, as a committee, vote for that?

The Chairman: I have the steering committee report. I did not want to bring it forward, but I can now, if you want Mr. Gray. This will set out the procedure to which we had agreed.

Mr. Gray: This may be an inappropriate time to get into this, but it may be that there are other members who want to ask a few brief questions, and the nature of the brief may be so important that an arbitrary time limit may be unfair to all concerned—the members of the Committee and the witnesses.

[Interpretation]

Notre problème aujourd'hui est plus précis, nous y réfléchissons depuis très longtemps, nous savons ce que nous voulons. Nous espérons que les gens comprendront ce que nous voulons et ce que nous essayons d'accomplir. La méthode importe peu. Elle vous importe à vous parce que vous devrez l'administrer. Pour notre part, nous prétendons qu'un délit est commis, qu'on porte atteinte aux droits des petites entreprises; il semble qu'il y ait une conspiration contre les petites entreprises dans ce pays. Je n'ai rien d'un juriste, je ne pourrais même pas faire la différence entre un terme juridique et un verre d'eau. Par contre, je sais que dans ce pays on se moque depuis trop longtemps des petites entreprises. Nous estimons que certaines pratiques sont injustes et ce système de la vente à perte vient aggraver le mouvement de disparition des petites entreprises, mouvement commencé depuis déjà plusieurs années. Nous estimons que la petite entreprise reste importante et nous vous demandons de réfléchir à cet amendement, à ce moyen d'attaquer le problème. Depuis 20 ans, le gouvernement ignore la question. Sous prétexte de recommandations qui remontent à plus de 20 ans, chaque fois qu'un mémoire sur la vente à perte a été présenté, il a été complètement ignoré. La situation a changé.

Nous voulons donc, au moyen d'un amendement, faire de la vente à perte un délit. Nous ne savons pas comment l'expliquer autrement. Quant à la question de la viande, je suis certain que la viande est parfois vendue à perte, mais ce n'est pas courant, pas autant que pour les articles qui ne sont pas de nécessité première, pas autant que pour le tabac, et c'est à nous de parler du tabac. Du diable, si je ne suis pas fier de m'occuper de tabac et, il se trouve que cette pratique s'attaque au tabac; aux antigels, à des quantités d'articles qui sont vendus par des petits spécialistes. Je pense qu'il vous appartient de prendre des mesures pour nous aider, voilà tout.

M. Hees: Nous ferons de notre mieux.

Le président: Merci. Monsieur Rodriguez, votre temps est écoulé.

Messieurs, le temps que nous avons décidé de consacrer à la National Association of Tobacco and Confectionery Distributors est maintenant écoulé. Je remercie MM. Cunningham, Ross, Atkey, Marchand, Beaudoin et Trempe...

Mr. Marchand, Mr. Beaudoin and Mr. Trempe for having presented us so explicitly with their views.

M. Gray: Le Comité a-t-il convenu de délimiter automatiquement les périodes?

Le président: Oui, je crois que vous pouvez le voir dans votre Ordre du Jour. Un autre groupe attend d'être entendu.

M. Gray: Je le sais, je m'y attendais, mais est-ce que le Comité a voté à ce sujet?

Le président: J'ai le rapport du comité directeur. Je n'avais pas l'intention de le lire, mais je peux le faire si vous le désirez. On y explique la procédure que nous avons adoptée.

M. Gray: Ce n'est peut-être pas le moment d'en parler mais d'autres députés désirent peut-être également des précisions et, si ce mémoire est particulièrement important, il serait peut-être injuste à la fois pour les membres du comité et pour les témoins d'imposer arbitrairement des limites de temps.

[Texte]

The Chairman: I am in the hands of the Committee. I can hear other members if you wish. Usually we go from 3.30 p.m. to 5.30 p.m., and we had two groups coming this afternoon.

Mr. Gray: The second brief is a much briefer brief, if I may say so, than this one; and the ambit of the issue here, if I may also say so, is much more serious to the general economy than is that of the second brief. That is with no disrespect to the Sports Federation of Canada. I respectfully submit that we could take another 10-15 minutes without hurting the second brief, and perhaps one or two others may have questions. I agree that there is an element of self-interest here because I want to ask a couple of questions and, unfortunately, I had to go to another meeting for a few moments after this meeting began.

The Chairman: If the Committee agrees to an extension of time, I think we will have to consider that I now have Mr. Gray, Mr. Herbert, Mr. Côté, who already would like to put a question in, and Mr. Clarke and Mr. Scott. So it will be more than 10 minutes. Mr. Herbert.

Mr. Herbert: I am not wanting to speak here. In fairness to groups that have been called, I just wanted to say that it is all right if you want to go for another short period to accommodate one questioner, but when witnesses have been called upon to appear. I certainly cannot go along continuing on indefinitely, so that we all disappear and the second witness does not get a chance to say this piece.

Mr. Gray: I agree with that. I am just saying we may find that a particular time period, fixed arbitrarily, may not be appropriate for a particular group of witnesses and their brief.

The Chairman: Do I have other comments? Mr. Saltsman.

Mr. Saltsman: I would not mind one question, Mr. Chairman:

The Chairman: The time allocated to you will be number seven, whatever time we agree to. I have other names, as I said.

I am in your hands, gentlemen. We can continue with this group, or we can hear the other people. But, in all fairness, one member may feel that the brief of another group is not of interest to him...

Mr. Gray: That is not a fair interpretation of my remarks. I am just saying...

The Chairman: I said one member. I did not say that you...

Mr. Gray:... that the time in here, with all due respect, is not appropriate necessarily to the subject matter of any particular brief.

Mr. Herbert: Are you saying, Mr. Chairman, that there are seven persons on your list still to question?

The Chairman: Yes.

Mr. Herbert: Then you have enough for at least one more session with this particular group. If that is the case, I suggest that they be asked to reappear before the Committee.

[Interprétation]

Le président: Je suis à votre disposition. J'attends l'opinion des autres députés s'ils désirent me la donner. D'ordinaire, nous siégeons de 15 heures 30 à 17 heures 30, mais cet après-midi nous avions deux groupes.

M. Gray: Le second mémoire est beaucoup plus court que celui-ci et le sujet du premier mémoire est beaucoup plus important pour l'économie générale du pays que celui du second. Ceci dit sans aucune intention malveillante à l'intention de la Fédération canadienne des sports. Peut-être pourrions-nous consacrer dix ou quinze minutes de plus à cette question, ce qui ne nuirait en rien au second mémoire et permettrait à un ou deux autres députés de poser des questions. Je sais bien que je défends un peu mon intérêt personnel puisque je désire poser une ou deux questions; en effet, j'ai malheureusement été obligé de quitter ce comité pendant un moment.

Le président: C'est au comité de décider mais je précise qu'il me reste les noms de MM. Gray, Herbert, Côté, Clarke et Scott sur ma liste; il faudra donc plus de 10 minutes. Monsieur Herbert.

M. Herbert: Non, je ne voulais pas prendre la parole, je voulais simplement dire que pour être juste envers les témoins que nous convoquons nous pouvons prolonger un peu l'audience pour faire plaisir à un député mais nous ne devons pas la prolonger indéfiniment car lorsque le deuxième groupe de témoins comparaitra, tous les députés risquent d'avoir disparu.

M. Gray: Je suis tout à fait d'accord. Il me semble simplement qu'une répartition arbitraire du temps peut ne pas tenir compte de l'importance de certains mémoires.

Le président: D'autres observations? Monsieur Saltsman.

M. Saltsman: J'aimerais assez poser une question, monsieur le président.

Le président: Quoi que nous décidions, vous aurez le n° 7, comme je l'ai dit j'ai d'autres noms sur ma liste.

Messieurs, je suis à votre disposition. Nous pouvons poursuivre cette audience ou bien passer à l'autre groupe mais, en toute justice, si l'un d'entre vous estime que le mémoire d'un autre groupe ne présente aucun intérêt pour lui...

M. Gray: Vous interprétez mal ce que j'ai dit. J'ai dit...

Le président: J'ai parlé d'un député, je n'ai pas dit que vous...

M. Gray:... que le temps alloué à chaque audience n'était pas forcément proportionné à l'intérêt suscité par un mémoire en particulier.

M. Herbert: Monsieur le président, voulez-vous dire qu'il vous reste 7 personnes sur votre liste?

Le président: Oui

M. Herbert: Alors, il vous en reste assez pour une séance complète et dans ce cas, pourquoi ne pas les convoquer une autre fois.

[Text]

The Chairman: This can be considered if you wish, and then we will ask the witnesses at some time, if they are available, if they want to reappear. We will bring this forward in the consideration of the appointment of the other groups that appear before this Committee, because we could be addressing ourselves to having the same group appear two or three times, depending on the names we have before us. Are we . . .

Mr. Herbert: Are all the members agreed to this?

The Chairman: That is the next question. That could be raised before the steering committee. Can we proceed with the other group now and, when we are having the steering committee's report address ourselves to the time allocation we will have for each group that comes before this Committee? Is this fair?

Some hon. Members: Agreed.

The Chairman: I would like to repeat the thanks I have made to the people and, depending on the decision taken before the Committee, if they are available we might call on them to appear at a later date if we still want some clarification on certain points that they made in the presentation.

Mr. Cunningham: Thank you very much. We would be delighted to appear.

The Chairman: Thank you.

Now I would like to call on the Sports Federation of Canada to come to the front. I think we will take about a minute to stretch, and then we will hear these gentlemen.

• 1645

(After recess)

The Chairman: Can we proceed, gentlemen?

• 1650

As I mentioned earlier, I have the steering committee report and I will ask Mr. Normand to read it. I will need a motion to either approve or disapprove or get it amended. I think this will be very brief. I think it has been sent to you. However, I need a motion from you. I will ask Mr. Normand to read it and then you will realize the content. It is not very long. It sets out what has been discussed before the steering committee.

Mr. Herbert: Mr. Chairman, as you have said, it has been distributed. We have had a chance to read it. I am willing to take it as read, and move that the . . .

The Chairman: We have sent to you, Mr. Herbert, a list of the people we discussed. But I think this is the steering committee report, the minutes of the steering committee meeting.

Mr. Herbert: Showing the dates of the meetings.

The Chairman: Yes. But we need a motion before this Committee to approve that decision because we already ran into some complication.

(See *Minutes of Proceedings*)

The Chairman: The list of the witnesses we discussed is what you were mentioning, Mr. Herbert. It has been circularized to all members. So what we had agreed to is from now until the end of February, and sufficient amount of witnesses to correspond with the times to which we agreed. I think it does not go beyond that because in the steering committee, as you can realize, we did not want to project people beyond that date.

[Interpretation]

Le président: Cette solution peut être envisagée et nous pouvons demander aux témoins s'il leur sera possible de revenir, et s'ils le désirent. Nous y réfléchissons au moment de la convocation d'autres groupes car il nous faudrait envisager de convoquer le même groupe deux ou trois fois selon le nombre de députés qui désirent poser des questions. Est-ce que . . .

M. Herbert: Est-ce que tout le monde est d'accord?

Le président: J'allais le demander. On pourrait en parler au comité directeur. Pouvons-nous passer à l'autre groupe? Nous pourrions discuter en comité directeur de la répartition du temps entre les différents groupes qui comparaissent, vous êtes d'accord?

Des voix: D'accord.

Le président: Je remercie nos témoins une fois de plus en précisant qu'il est possible que nous les convoquions à une date ultérieure si nous désirons obtenir certaines précisions supplémentaires à propos de leur mémoire.

M. Cunningham: Merci beaucoup. Nous nous ferons un plaisir de revenir.

Le président: Merci.

Je demande maintenant à la Fédération canadienne des sports de s'approcher. Nous allons nous dégourdir une minute, puis nous écouterons ces messieurs.

(Après repos)

Le président: Messieurs, pouvons-nous commencer?

Comme je l'ai dit plus tôt, j'ai le rapport du comité de direction et je vais demander à M. Normand de le lire. Il me faudra ensuite une motion pour approuver ou désapprouver ce rapport, ou le modifier. Ce sera très court. Ce rapport vous a été envoyé, mais il me faut une motion. Je vais demander à M. Normand de le lire, il n'est pas très long. Il fait état de ce qui a été discuté au comité de direction.

M. Herbert: Monsieur le président, vous l'avez dit, ce rapport a été distribué. Nous avons donc pu le lire. Je suis bien d'accord pour l'accepter tel quel, pour que nous puissions passer . . .

Le président: Nous vous avons envoyé, monsieur Herbert, une liste des personnes dont nous avons parlé. Mais il s'agit ici du rapport du comité de direction, du procès-verbal du comité.

M. Herbert: Qui nous donne les dates prévues pour les séances.

Le président: Oui. Mais nous avons besoin d'une motion pour que le Comité approuve cette décision, car nous avons déjà éprouvé certaines difficultés.

(Voir *procès-verbal*)

Le président: La liste des témoins dont nous avons discuté est bien celle que vous mentionnez monsieur Herbert. Elle a déjà été distribuée à tous les membres. Nous avons donc accepté d'entendre d'ici la fin de février un nombre de témoins suffisant pour les dates arrêtées. Nous ne sommes pas allés plus loin au comité de direction, car il est difficile de convoquer des gens pour plus tard.

[Texte]

Mr. Kempling: Mr. Chairman, certain representations have been made to the Minister regarding the possibility of splitting this bill. We are waiting to hear from him whether or not he is amenable to that, and what the technicalities are. If he does agree to it, then it may disrupt what we have set up here.

The Chairman: Could I add to that? I will comment on what you have just said. I think besides that, since we have met, other groups have also made their wishes known, that they would like to appear. I think what we are discussing now is for witnesses to appear before the Committee for possibly the next two weeks.

All this is in the contents of the report. It does not address itself to the question you have just raised or to other witnesses who could be considered by this Committee. I think this point was not raised. I think what we are saying in the report is that there are some witnesses who have been approached, who are available, and who are ready to appear between now and the end of the month.

The other question you raised I am sure has not been discussed. Maybe there are exchanges of which I am not aware. If the steering committee decides that we should sit or have another meeting on that specific issue or other witnesses, I think this can always be considered, or made available, or made known to the Chairman at any time between now and the end of the month.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): Mr. Chairman, I think this is a point of order. The report the Clerk read included a meeting on Thursday, February 13, and it is apparent to me that that meeting was not held. I wonder if there is any proposal to hear that group.

The Chairman: Yes, I think in all fairness, and I want some direction on that. There were two groups that had been asked to appear, and as you know at that time all the committees were cancelled on that particular date. They were not forgotten. I think we will try to accommodate the two groups that had been indicated for that day.

If we can come to some understanding as to a time acceptable to the Committee and to the groups mentioned for that day, I think we will arrange a meeting between now and the end of the month, if this is agreeable to the Committee.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): My point of order was whether it would be proper for us to approve this as a committee when part of it is already passed and did not occur. You have a conflict there.

• 1655

The Chairman: What we are saying is that this is the steering committee's report and it would have been made at the first opportunity. But we did not have a meeting, as you correctly pointed out. We are keeping in mind that these two groups have not been heard and we are going to try to accommodate them between now and the end of the month.

May I have a motion of acceptance?

Mr. Herbert: There is just one more point, Mr. Chairman. I note that you are not following the block system that was established by committees, which probably in the next week or two might be permissible. Is it the intention to continue in this same fashion? And will this not cause trouble in itself because of the conflict?

[Interprétation]

M. Kempling: Monsieur le président, le ministre a reçu des instances concernant la possibilité de scinder le bill. Nous attendons qu'il nous dise s'il est disposé ou non à le faire, et quelles en seront les modalités. S'il accepte, il se peut que notre horaire soit un peu dérangé.

Le président: Me permettez-vous d'ajouter quelque chose à ce que vous venez de dire? Depuis que nous nous sommes rencontrés, nous avons aussi reçu de la part d'autres groupes des demandes de comparution. Nous discutons actuellement de témoins qui doivent comparaître devant le comité au cours des deux prochaines semaines.

Tout cela fait partie du rapport. Il ne s'agit pas de la question que vous venez de poser concernant les autres témoins que le comité pourrait accepter. Cela n'a pas été soulevé. Le rapport mentionne qu'on a consulté certains témoins qui sont disponibles et disposés à comparaître d'ici la fin du mois.

L'autre question que vous avez soulevée n'a pas été débattue, j'en suis certain. Il y a peut-être eu des consultations que j'ignore. Si le comité de direction décide que nous devons siéger ou tenir une autre séance sur cette question précise ou au sujet d'autres témoins, le président peut toujours en être saisi d'ici la fin du mois.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Monsieur le président, il s'agit d'un appel au Règlement. Le rapport que le greffier vient de lire inclut une séance tenue le jeudi 13 février. Cette séance n'a pas eu lieu. Ne pourrions-nous pas entendre le groupe qui n'a pas comparu.

Le président: Oui, j'aimerais bien que vous me disiez ce que vous en pensez. Deux groupes devaient comparaître mais, vous le savez, tous les comités avaient été annulés ce jour-là. Ces groupes n'ont pas été oubliés, nous essaierons de les convoquer.

Si nous pouvons convenir d'une heure acceptable au comité et à ces groupes, j'essaierai de tenir une séance d'ici la fin du mois, si vous êtes d'accord.

M. Clarke (Vancouver Quadra): J'ai invoqué le Règlement pour savoir s'il convenait que nous approuvions ce point en comité, alors qu'une partie du rapport a déjà été adoptée. Il y a un conflit.

Le président: Il s'agit du rapport du comité de direction qui devait être rédigé aussitôt que possible. Nous n'avons pas eu de réunion, vous l'avez mentionné, et nous tenons compte du fait que ces deux groupes n'ont pas été entendus. Nous essaierons de les entendre d'ici la fin du mois.

Quelqu'un veut-il présenter une motion à cet effet?

M. Herbert: Il y a un autre point, monsieur le président. Je remarque que vous ne suivez pas le système de blocs établi par les comités, qui pourrait probablement être acceptable d'ici une semaine ou deux. Avez-vous l'intention de continuer de la même façon? Ne croyez-vous pas que nous aurons des difficultés à cause des conflits que cela risque de créer?

[Text]

The Chairman: I will ask the Clerk of the Committee to comment on that. We have tried not to have a conflict with any other group. I think at the time, Mr. Herbert, to be fair, the Clerk verified the availability of the time slot. We now find—I think it is the Finkelman Report that you are referring to—it was decided they were going to hold some meetings that we were not aware of at the time this report was made. And we are going to try to avoid the conflict, because you have already made this known to the Chair.

I do not know just how many times we will be in conflict with the others because they are now sitting in the morning and in the evening and we did not know of this when the report was made. We are now finding out that there will be some, I do not know how many, sessions that will be held at the same time as the Special Joint Committee.

Mr. Herbert: That particular committee is on the block and should not conflict provided you follow the block and they follow the block. All I am asking at this point is that when you sit again as a steering committee can we be assured that you are going to be trying to follow the block system?

The Chairman: Yes, we will try to do that. As I say, we found out that there are conflicting dates and times. At the time the decision was made we were not aware of that. We have a block system, as you know, a calendar that was submitted to all committee chairmen and clerks, and we will try to follow that to the letter.

Mr. Herbert: Before moving on may I add one paragraph, in view of what we discussed here before—that at the conclusion of any meeting where there are members of the Committee who have indicated they wish to question and have not been successful the Clerk take a note of the names of those members so that at a future steering committee meeting it will be possible to discuss recalling those witnesses.

Some hon. members: Hear, hear!

The Chairman: All right.

Mr. Gray: I think that is a very constructive suggestion, but we should also examine the possibility of some modest flexibility. It may be that starting 15 minutes later and bridging our supper hour a little bit, or going on a little past 10 o'clock or something like that, would get this sort of thing out of the way without the necessity of scheduling other meetings.

The Chairman: I think we will look at the two suggestions that have been made. We have sat beyond the appointed time on many occasions, and we can still do it. In all fairness, I think this will not be discussed before the steering committee, Mr. Lawrence, but the other two points that were raised will be.

May I have a motion, gentlemen, to agree? and I would appreciate it, Mr. Herbert, if you would write that out on a piece of paper so that we know exactly what your intentions are.

Mr. Herbert: In writing?

The Chairman: Yes, in writing, so that it will reflect religiously what you are trying to put before this Committee.

[Interpretation]

Le président: Je vais demander au greffier de vous répondre. Nous avons essayé de n'entrer en conflit avec aucun groupe. En toute honnêteté pour le greffier, celui-ci avait vérifié si le temps choisi était disponible. Nous nous rendons compte maintenant, je pense que vous faites allusions au Rapport Finkelman, que le Comité a décidé de tenir des réunions, lesquelles nous ignorions, au moment où le rapport a été fait. Nous allons essayer d'éviter ce conflit, puisque vous l'avez signalé à la présidence.

Je ne sais pas à combien de reprises nous entrerons en conflit avec d'autres comités, puisqu'ils siègent maintenant le matin et le soir et qu'il n'en avait pas été question au moment du rapport. Nous nous rendons compte maintenant qu'il y aura certaines séances, je ne sais pas combien, qui seront tenues en même temps que celles du Comité spécial mixte.

M. Herbert: Ce comité fait partie du système de blocs et y adhère. Lorsque nous siégerons de nouveau au comité de direction, pouvez-vous nous assurer que nous respecterons nous aussi ce système de blocs?

Le président: Oui, nous essaierons de le faire. Nous nous sommes rendu compte qu'il y a des dates et des jours qui entrent en conflit. Lorsque la décision a été prise, nous ne le savions pas. Nous avons un système de blocs, comme vous le savez, un calendrier qui a été présenté à tous les présidents et greffiers des comités et nous devons essayer de le suivre à la lettre.

M. Herbert: Avant de continuer, et à cause de ce que nous venons de dire, j'aimerais ajouter un paragraphe. À la fin de chaque séance, le greffier doit prendre note des noms des membres du Comité qui voulaient poser une question et qui n'ont pu le faire, pour qu'à la prochaine réunion du comité de direction on puisse discuter de la possibilité de rappeler les témoins.

Des voix: Bravo!

Le président: Très bien.

M. Gray: C'est une suggestion très constructive. Nous devrions également être plus souples. Ainsi, si nous commençons 15 minutes plus tard et empiétons un peu sur l'heure du dîner, nous dépassons légèrement 22 h 00, il ne sera peut-être pas nécessaire de prévoir d'autres séances.

Le président: Nous allons examiner les deux suggestions que vous avez faites. Nous avons siégé plus tard que le temps prévu à plusieurs reprises, et nous pouvons encore le faire. En vérité, je ne crois pas qu'il faille en discuter au comité de direction, monsieur Lawrence, mais les deux autres points qui ont été soulevés le seront.

Puis-je avoir une motion à cet effet, messieurs? Auriez-vous l'obligeance, monsieur Herbert, d'écrire sur un bout de papier vos propositions pour que nous sachions exactement ce qu'elles sont.

M. Herbert: Vous voulez que ce soit fait par écrit?

Le président: Oui, par écrit, pour qu'elles soient religieusement respectées.

[Texte]

Mr. Herbert: All right.

The Chairman: Do I have a motion to accept the steering committee report, as amended? We will add to it the paragraph. Or do you want to make a separate motion on the intention you were mentioning?

Mr. Herbert: That would be easier.

The Chairman: Thank you.

Gentlemen, we have appearing before us the Sports Federation of Canada. On my right I have Mr. Robert Nelson and I will ask him to introduce the other members that he has appearing with him from the Sports Federation of Canada. It is my understanding, Mr. Nelson, you also have some remarks that you would like to make as an introduction to your brief.

Mr. Robert M. Nelson (Counsel to the Federation): That is correct, Mr. Chairman.

To my far right is Mr. John Russell, an Executive Vice President of the Sports Federation; and to my immediate right is Mr. Peter Mercer who is associated with the Sports Federation of Canada and is an Executive Director of the Canadian Amateur Football Association. I just have a few remarks. First of all, I would like to thank the Committee. I know you have a very crowded and busy schedule and you have managed to fit us in and I appreciate that very much.

• 1700

The Sports Federation of Canada is a nonprofit, umbrella-type organization which, in effect, represents amateur sports in this country, and is made up of approximately 85 organizations. I am advised by Mr. Russell that apparently some 4 million Canadians are involved one way or another in amateur sport.

We are concerned here today with certain amendments that have been proposed to the amendments to the Combines Investigation Act. Bill C-2, which was presented to Parliament in 1974, sets out in subclause 32.3 a new sports section which would, for the first time, bring sports within the conspiracy section of the Combines Investigation Act. This proposed section encompasses both professional and amateur sport. As a result of this proposal, amateur sport became very concerned about the possible effect of this. In November of last year, a large delegation of about 24 people appeared before the Senate Standing Committee on Banking, Trade and Commerce and made representations to that committee. Subsequently, in early December of last year, the Minister of Consumer and Corporate Affairs, the Honourable André Ouellet, appeared before this committee. At that time he presented certain amendments to Bill C-2 and I would like to quote briefly what the Minister stated at that time. He said:

I would like to comment briefly on quite an important subject, that is amateur sports. I believe that many briefs were submitted to us on this subject, not only written briefs but oral reports dealing with the consequences of this section on Bill C-2. Thus, we have the intention of adding to Section 4 a new section which would be Section 4 (2) which would exclude amateur sport from the jurisdiction of this law.

These modifications are meant to quiet certain fears concerning the serious wrongdoing which the Bill could cause to amateur sport by discouraging the voluntary aspect. Many parents have made their views known by their member of Parliament or by various

[Interprétation]

M. Herbert: Très bien.

Le président: Puis-je avoir une motion d'adoption du rapport du comité de direction, tel que modifié? Nous ajouterons ensuite le paragraphe. Ou voulez-vous plutôt présenter une motion séparée, monsieur Herbert?

M. Herbert: Ce serait plus facile.

Le président: Je vous remercie.

Messieurs, nous accueillons aujourd'hui la Fédération canadienne des sports. J'ai à ma droite M. Robert Nelson, et je vais lui demander de présenter les autres membres de la Fédération. Si je comprends bien, monsieur Nelson, vous voulez faire quelques remarques avant de présenter votre mémoire.

M. Robert M. Nelson (conseiller de la Fédération): C'est exact, monsieur le président.

A mon extrême droite, M. John Russell, vice-président administratif de la Fédération des sports; à ma droite, M. Peter Mercer, qui s'occupe de la Fédération canadienne des sports et qui est directeur administratif de l'Association canadienne du football amateur. Je n'aurai que quelques mots à dire. Je tiens tout d'abord à remercier les membres du Comité car je sais que vous avez un horaire très chargé et j'apprécie d'autant plus le fait que vous nous ayez donné l'occasion de comparaître devant vous.

La Fédération canadienne des sports est une association sans but lucratif représentant les sports amateurs du pays; elle compte environ 85 organisations. M. Russell me signale que 4 millions environ de Canadiens font du sport amateur.

Nous voudrions vous entretenir aujourd'hui des modifications qui ont été proposées aux amendements à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. En effet, le Bill C-2 qui a été soumis au Parlement en 1974 prévoit au paragraphe 32.3 un nouvel article qui pour la première fois, assujettirait les sports à l'article relatif à la conspiration prévue dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Cet article régirait aussi bien le sport professionnel que le sport amateur. C'est cette proposition qui a suscité des inquiétudes parmi les représentants du sport amateur, si bien qu'au mois de novembre dernier, une importante délégation de 24 personnes a comparu devant le Comité permanent du Sénat sur les banques et commerce et a également soumis des représentations au présent Comité. Par la suite, au début du mois de décembre dernier, le ministre de la Consommation et des Corporations, l'honorable André Ouellet, a comparu devant le présent Comité. Il a notamment proposé plusieurs amendements au Bill C-2 et si vous le permettez, je voudrais citer le Ministre:

Je voudrais parler brièvement d'un sujet assez important relatif au sport amateur. Je crois qu'à ce sujet de nombreux mémoires nous ont été soumis, non seulement de façon écrite mais de façon verbale sur les conséquences de cet article sur le Bill C-2. Nous avons donc l'intention d'ajouter après l'article 4 un nouvel article qui serait l'article 4.2 et qui en quelque sorte exclurait le sport amateur de cette loi.

Ces modifications répondent à plusieurs craintes exprimées au sujet du tort sérieux que le projet de loi pourrait causer au sport amateur en décourageant en particulier le volontariat. Plusieurs parents, soit par l'entremise de leur député, soit par l'entremise d'orga-

[Text]

organizations. They express the belief that it would be dangerous if, according to the provision as it now stands, certain persons who would voluntarily devote their time to the cause of amateur sport and who help young children to learn and practice various sports, were to be prosecuted. Clearly, amateur sports is not a commercial activity, while the competition that this bill attempts to protect is of a strictly commercial nature. We have therefore exempted amateur sport from the regulations of this act; the present act will not apply to agreements or arrangements between teams, clubs and leagues in the field of amateur sport. And to specify more what we mean by amateur sport, we intended this to mean sports in which participation is not remunerated.

I have quoted the Minister because he said it much better than I could say it, as to why, in a general concept, amateur sport was deleted from the provisions of the Combines Investigation Act.

The particular section that the Minister proposed is set out in the brief, but he proposed a new section to the Act which states:

This Act does not apply in respect of agreements or arrangements between or among teams, clubs and leagues pertaining to participation in amateur sport.

And then, hon. Members, the next portion of his amendment is why we are here today. The next section states:

For the purposes of this Section amateur sport means sport in which the participants receive no remuneration for their services as participants.

First of all, on behalf of the Sports Federation of Canada and of all people involved in amateur sport, I would like to express the gratitude which these amendments have brought to these people. These amendments have alleviated the deep concern of many people involved with amateur sport and who want to see it prosper, particularly with the Olympics coming up.

• 1705

However, I would be less than frank if I did not tell you, and I must say that it appears to us, that there is a consensus developing—I cannot speak, of course, for this Committee—that amateur sport should not be within the Combines Investigation Act. The only concern is that this proposed amendment, which states that amateur sport is defined to mean sport in which the participants receive no remuneration, is capable of some ambiguity. The people involved in amateur sport are concerned that, if these words remain, the clear intention which appears to be developing in Parliament would possibly be destroyed, and amateur sport just cannot afford any possible litigious battles in years to come as to the meaning of “remuneration”.

There have been cases in which the word “remuneration” has been quite broadly construed: “remuneration” to mean payment in exchange for services, or whatever. So that there is some concern that the word “remuneration” could bring some people who participate in amateur sport outside the exception, so to speak, and into the Act.

For example, Mr. Bains, in the brief which was presented, gave the example of an international tournament last summer in Ontario where the participants were given money for meals, but it was in the form of a cash payment.

[Interpretation]

nisations, ont laissé entendre qu'il serait dangereux, conformément à l'article tel qu'il existait dans la loi, que certaines personnes qui de bonne foi se consacrent bénévolement à la cause du sport amateur et aident de jeunes enfants à pratiquer des sports, soient poursuivies. Or, il est clair que le sport amateur n'a pas vraiment le caractère d'une activité commerciale alors que la concurrence que cherche à protéger ce projet de loi est strictement de nature commerciale. Nous avons pensé à exclure des règlements de cette loi le sport amateur; la présente loi ne s'appliquera donc pas aux accords ou arrangements conclus entre équipes, clubs et ligues dans le domaine de la participation au sport amateur. Et pour mieux préciser ce qu'on entendait par sport amateur, on a voulu désigner celui auquel la participation n'est pas rémunérée.

J'ai cité le Ministre qui s'exprimait bien mieux que je ne saurais le faire et c'est donc la raison pour laquelle le sport amateur a été supprimé des dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

L'article proposé par le Ministre figure dans le mémoire, mais il a proposé également un nouvel article à la loi qui stipule ce qui suit:

La présente loi ne s'appliquera pas aux accords ou arrangements conclus entre équipes, clubs et ligues dans le domaine de la participation au sport amateur.

La deuxième partie de l'amendement qui a motivé notre venue ici ce soir prévoit ce qui suit:

Aux fins du présent article, les sports amateurs signifient les sports dont les participants ne sont pas rémunérés.

Je tiens tout d'abord, au nom de la Fédération canadienne des sports et de tous ceux qui s'occupent de sport amateur, à exprimer notre gratitude. Ces amendements ont en effet apaisé les craintes de toutes les personnes qui s'occupent de sport amateur et qui tiennent à son succès, plus particulièrement dans l'optique des jeux olympiques prévus pour bientôt.

Cependant de plus en plus de gens sont d'avis que les sports amateurs ne devraient pas relever du tout des dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Car en effet l'article stipulant que les sports amateurs sont ceux dont les participants ne sont pas rémunérés n'est pas sans ambiguïté. Nous craignons que cette ambiguïté risque de saper l'intention du Parlement, cependant que le sport amateur ne peut pas se permettre de se retrouver avec des procès sur les bras pour préciser le sens du mot «rémunération».

En effet ce mot est susceptible d'une interprétation élargie, notamment de paiements pour services rendus. Nous craignons donc que l'inclusion du mot «rémunération» dans le texte de la Loi n'assujettisse à nouveau aux dispositions de la Loi ceux qui participent aux sports amateurs.

Ainsi dans son mémoire, M. Bains a cité le cas qu'un tournoi international qui s'est tenu dans l'Ontario l'été dernier, tournoi dont les participants ont touché de l'argent en espèces pour les repas.

[Texte]

Mr. Lawrence: What sport was that?

Mr. Nelson: It was soccer, Mr. Lawrence.

I understand that amateur sport is growing more complicated and that different types of payments are made for sports equipment, food and transport—encompassing a wide variety of payments that are made, not for salaries or for anything other than compensation for people, like lodging, meals and a lot of other things.

So, we would not have troubled you today—I know how much you have on your plate—we would not have come back, except that we are concerned about the proposed amendment in subclause (2). Just the fact that the words “no remuneration” might include certain people involved in amateur sport.

We set out in the brief a number of proposals or things for this Committee to consider. It was proposed in the brief, at pages 10 and 11, that the proposed subclause (2) that the Minister proposed, be changed to read—and just to give a little background, that if professional sport is to be put inside the Act and amateur sport is to be kept outside the Act, it just seems to us that it might be better to consider defining that which is in the Act instead of defining that which is outside the Act; I just throw this out as something that you might wish to consider—so that amateur sport be defined to mean sport other than professional sport; and that for the purposes of this act, professional sport means sport in which the participants play in the National Hockey League, the World Hockey Association and the Canadian Football League, or as further specified by regulation, I suppose, by Governor in Council.

It appeared to us to be clear—and we are not here to speak for professional sport; we make it clear that we are speaking here on the broad composite for amateur sport—that this might be one way of approaching this, on the theory that what is professional sport is pretty clearly what is contained in a professional league; that to most people, if you mention a certain league; to them it is pretty clear that it is a professional league.

That is why we are here, though we do not want to take up too much of your time. As I say, we wish to make it very clear that we are very happy with what has been proposed, except that we throw out to you our concern about the proposed definition of amateur sport.

The Chairman: I now have Mr. Herbert, Mr. Gray, Mr. Cafik, Mr. Jelinek, and Mr. Kempling.

Gentlemen, you have the briefs before you in French and English, in folder 75-4.

Mr. Nelson: Mr. Chairman, we have set out in the brief, if the Committee is interested in further defining amateur sport, we set out for its review on page 9—we propose a definition of what we consider amateur sport to be. I can get to that in the questions.

We have proposed a certain addition to that definition. So I would like it clear sometime in the record that we have made an addition to our proposed amendment of amateur sport. I will leave it up to you, Mr. Chairman, how you wish to...

The Chairman: We could have a copy for the Clerk, and it would be printed as amended in today's *Minutes and Proceedings*.

[Interprétation]

M. Lawrence: De quel sport s'agit-il?

M. Nelson: Du rugby monsieur Lawrence.

Je sais que les sports amateurs deviennent de plus en plus complexes et que l'on effectue différents types de paiement pour l'équipement sportif, les repas et le transport, c'est-à-dire les frais de logement, de nourriture etc. mais non pas pour des salaires.

C'est pourquoi nous nous sommes permis de vous importuner aujourd'hui au sujet des projets d'amendement au sous-alinéa (2), l'expression «pas de rémunération» risquant d'exclure justement les personnes s'occupant de sports amateurs.

Notre mémoire contient plusieurs propositions que nous soumettons à l'attention du comité. Aux pages 10 et 11 de celui-ci nous avons proposé une modification au sous-alinéa (2) et pour motiver cette modification, je me permets de vous rappeler que les dispositions de la Loi devant s'appliquer aux sports professionnels et non pas aux sports amateurs, je pense qu'il serait préférable de définir le sport professionnel plutôt que le sport amateur. Dans ce cas, le sport amateur serait défini comme étant tout sport autre que le sport professionnel et aux fins de la présente Loi le sport professionnel signifierait tout sport dont les participants joueraient dans la ligue nationale de hockey, l'Association mondiale de hockey, la ligue canadienne de football, ou tel qu'il aurait été défini par règlement ou par le gouverneur en Conseil.

Il me semble qu'il est clair en effet que par sport professionnel on entend les membres des ligues professionnelles.

Voilà donc l'objet de notre comparution; mais nous ne voulons pas trop accaparer votre temps. J'aimerais que vous compreniez que nous sommes très heureux de ces propositions, mais que nous aimerions tout de même vous faire connaître nos préoccupations concernant la définition proposée du sport amateur.

Le président: C'est maintenant le tour de MM. Herbert, Gray, Cafik, Jelinek et Kempling.

Vous trouverez les mémoires devant vous, dans le dossier 75-4

M. Nelson: Monsieur le président, si le comité veut donner une définition plus précise du sport amateur, nous en proposons une à la page 7 de notre mémoire. Je pourrai y revenir lors de la période des questions.

Nous proposons une addition à la définition. J'aimerais qu'on prenne acte de ce que nous avons décidé d'ajouter quelque chose à notre amendement concernant le sport amateur. Je vous laisse le soin, monsieur le président, de décider comment...

Le président: Vous pourriez en donner une copie au greffier qui la fera imprimer et ajouter au *procès-verbal* d'aujourd'hui.

[Text]

Mr. Herbert.

Mr. Herbert: First of all, Mr. Chairman, on page 2 the witness says:

The Sports Federation of Canada is an umbrella organization which has some 80-odd member associations which represent amateur sport in Canada.

How representative of amateur sport do you consider you are?

Mr. Nelson: The Sports Federation is the one national organization in this country which represents all these organizations, and it feels it is the one body that does speak for amateur sport. I also understand that in 1974 they were given a specific mandate to speak on behalf of amateur sport with respect to these problems.

Mr. Herbert: In view of that, and in view of the present trend, my concern now is that because of your representations, we are having an amendment put in the act which, in effect, is defining amateur sport. Now you are taking an issue with the definition.

However, in your brief, while you come up with what you consider a solution to the problem—I must take issue with your definition of professional sport, because if you start trying to make a listing, I think your list is very incomplete in itself. We get into all kinds of trouble trying to list precisely what is professional sport. But in your own definition of what you consider amateur sport, you want to go a little further than the Minister in his amendment by including certain items of remuneration, meals, and so on.

If you are representing amateur sport, presumably you have a great interest in the Olympics which are coming up in 1976. In your brief you list on page 7 the eligibility code, and in that it says, if I may quote under 5 in your own brief:

The International Olympic Committee is opposed to payment for program time except that compensation in deserving cases may be authorized by national Olympic Committees or international federations to cover only the loss of salary or wages resulting from the competitor's absence from work on account of participation in the Olympic Games and important international sports meetings approved by the international federations. Under no circumstances may payment made under this provision exceed the sum which the competitor would have earned in his occupation over the same period.

Maybe I have an ulterior motive here because I think this is the way we should approach amateur sport, if we are going to be promoting amateur sport in this country in the fashion in which I would like to see it. But I ask you, why do you go part way towards including a few items in remuneration, if you like, and not go the Olympic route?

Mr. Nelson: We do now, Mr. Herbert. We brought it along today. In reviewing the brief to make the oral representations, and the definition of amateur sport that we set out as a proposal to the Committee, it became quite apparent that we should have included exactly what you have just stated. I prepared this but unfortunately it is not in proper form for official presentation to this Committee. But you are absolutely right, I think we have added as a definition of amateur sport that it can include compensation to cover the loss of salary or wages resulting from a competitor's absence from work on account of participating in the sport, provided that under no circumstances

[Interpretation]

Monsieur Herbert.

M. Herbert: Tout d'abord, monsieur le président, il est dit à la première page du rapport:

La Fédération canadienne des sports est un regroupement d'organisations; nous comptons environ 80 membres qui représentent le sport amateur au Canada.

Jusqu'à quel point croyez-vous représenter le sport amateur au Canada?

M. Nelson: La Fédération canadienne des sports est l'organisme national qui représente toutes ces associations et nous croyons être les seuls autorisés à parler au nom du sport amateur. Je crois aussi qu'en 1974 nous avons eu mandat de parler au nom du sport amateur sur ces problèmes.

M. Herbert: Puisqu'il en est ainsi et compte tenu des tendances actuelles, je crois que vos représentations nous amènent à amender la loi qui, en fait, définit le sport amateur. Vous contestez maintenant la définition.

Cependant, dans votre mémoire, vous proposez ce qui vous semble être une solution au problème—je dois contester votre définition du sport professionnel puisque votre liste me semble incomplète. Nous soulevons bien des problèmes lorsque nous essayons de dresser une liste précise des sports professionnels. Mais dans votre propre définition du sport amateur, vous voulez aller plus loin que le ministre dans son amendement en faisant état de certaines choses comme la rémunération, les repas, etc . . .

Si vous représentez le sport amateur, vous vous intéressez probablement aux Olympiques de 1976. A la page 6 de votre mémoire vous citez les *conditions d'admission au Comité international olympique* au paragraphe n° 5:

Le Comité international olympique est opposé au dédommagement du manque à gagner sauf dans les cas reconnus dignes d'intérêt. Dans ces seuls cas, les Comités internationaux olympiques ou les Fédérations internationales pourront autoriser le versement de compensation qui couvriront uniquement la perte de salaire causée par l'absence du concurrent à son travail, en raison de sa participation aux Jeux olympiques ou aux importantes réunions sportives internationales approuvées par les Fédérations internationales. En aucun cas, les sommes payées conformément à ces dispositions ne pourront excéder le montant que le concurrent aurait normalement reçu en exerçant sa profession au cours des périodes considérées.

J'ai peut-être quelque arrière-pensée en la matière parce que je crois que nous devrions aborder le sport amateur de cette façon si nous voulons l'encourager dans notre pays de la façon que j'aimerais. Mais pourquoi n'avez-vous parlé que de certaines choses, comme la rémunération, sans aller aussi loin que le Comité olympique?

M. Nelson: C'est ce que nous faisons maintenant, monsieur Herbert. Nous avons la proposition avec nous aujourd'hui. En étudiant notre mémoire avant de venir ici aujourd'hui ainsi que la définition de sport amateur que nous proposons au comité, il est devenu évident que nous aurions dû y inclure exactement ce que vous venez de proposer. J'ai préparé un document à ce sujet, mais malheureusement il n'est pas suffisamment au point pour être présenté au Comité. Cependant, vous avez parfaitement raison. Je pense que nous avons ajouté dans les définitions du sport amateur une compensation éventuelle pour les pertes de salaire ou de traitement résultant de l'absence

[Texte]

shall such compensation exceed the sum which the competitor would have earned in his occupation under the same period. So you are absolutely right; we should have put that in.

• 1715

Mr. Herbert: If we now are agreed on what we want to see as the definition of amateur sport, would you give an example of the kind of litigation that we might run into if the amendment remains as it has been tabled instead of being amended as you are suggesting?

Mr. Nelson: I understand that rugby players, when they go abroad receive some type of compensation. I have to look at the people involved in it from day to day. But if the bill were to stay as it is and amateur sport is defined as sport in which the participants receive no remuneration, then if players do receive some kind of payment as compensation for lost wages, now is that remuneration that they receive? Would this remove their sport from an amateur basis and make it a professional sport, thus placing it inside the act where it appears it is not supposed to be?

Mr. Herbert: You are afraid of litigation. I am asking you for an example of the kind of litigation of which you are afraid in those circumstances.

Mr. Nelson: Amateur sport does not have the funds to finance litigation. I suppose it would have to be judged on particular circumstances. Our concern is a very broad one. We are just trying to make sure that the definition is as clear as possible.

Mr. Herbert: Let me say that I was not concerned before but I am concerned now that there is an amendment. I am concerned because there is a definition now of what amateur sport is. If it does not fit in the definition then it falls under professional sport. That is why I am asking you: What was it that you were originally afraid of that made you want to have an amendment added to Bill C-2?

Mr. Peter T. Mercer (Executive Director, Sports Federation of Canada): The major concern was that the volunteer segment of amateur sport would be open to conviction or long legal cost factors because of this bill. This would scare off the volunteer.

Mr. Herbert: That is what I am pursuing. Can you give a specific example now? What are you anticipating would be the action that would be taken against those volunteers under Bill C-2?

Mr. Mercer: Well, I will talk specifically about football.

We have in our minor program, for example here in Ottawa, boundary systems set up for fair competition, which keeps these leagues going. If a player was in a specific boundary and requested to be removed and the league, in its wisdom, because of this fair competition aspect, said no, that he could not move from boundary A to boundary B, then under this bill the specific league or officials could be brought to court to face possible charges under this particular bill. This could cause great financial hardships and possible imprisonment. If such a case was processed and was successful against a particular league,

[Interprétation]

d'un concurrent à son travail, parce qu'il a participé à un sport, à condition que cette compensation ne puisse en aucun cas dépasser la somme que le concurrent aurait gagnée à son travail, pendant la même période. Vous avez donc absolument raison lorsque vous dites que nous aurions dû l'inclure.

M. Herbert: Puisque nous sommes maintenant d'accord sur la définition du sport amateur, pourriez-vous nous donner un exemple du genre de litige que nous pourrions rencontrer si l'amendement n'était pas modifié selon vos suggestions?

M. Nelson: Je crois savoir que les joueurs de rugby reçoivent certaines compensations lorsqu'ils jouent à l'étranger. Je devrais toutefois me renseigner auprès des responsables, pour avoir des précisions. Quoi qu'il en soit, si le projet de loi n'était pas modifié et si le sport amateur y était défini comme un sport dont les participants ne reçoivent aucune rémunération, serait-il possible de dire que les joueurs qui reçoivent une compensation financière pour leur perte de salaire, reçoivent une rémunération? Ceci serait-il une raison suffisante pour considérer que le sport amateur est un sport professionnel, ce qui le ferait relever de la loi dont il n'est pas censé relever?

M. Herbert: J'aimerais que vous me donniez un exemple du genre de litige auquel vous craignez devoir faire face dans ce genre de circonstance.

M. Nelson: Le sport amateur ne dispose pas des fonds nécessaires pour financer ce genre de litige. Je suppose qu'il faudrait donc juger de la situation en fonction de chaque cas. Notre préoccupation est très générale. Nous tentons simplement d'obtenir une définition aussi claire que possible.

M. Herbert: Je dois vous dire que cela ne me préoccupait pas auparavant mais que l'amendement a modifié mon opinion. Je suis inquiet car il y a maintenant une définition du sport amateur. Si un sport ne correspond pas à cette définition, il sera alors considéré comme un sport professionnel. C'est pourquoi je vous demande quelle était votre crainte, lorsque vous avez voulu ajouter cet amendement au Bill C-2.

M. Peter L. Mercer (Directeur exécutif de la Fédération canadienne des sports): Notre problème venait du fait que les volontaires, dans le sport amateur, pourraient être condamnés ou poursuivis du fait de ce projet de loi, et que cela entraînerait pour eux des coûts très élevés. Ceci les découragerait.

M. Herbert: C'est précisément là-dessus que je voudrais avoir des précisions. Pouvez-vous me donner un exemple précis. Quelles seraient, selon vous, les mesures prises contre ces volontaires, en vertu du Bill C-2?

M. Mercer: Je prendrais un exemple dans le football.

A Ottawa nous avons un programme mineur, avec un système de frontières destiné à assurer une compétition juste et honnête, système qui permet aux ligues de se maintenir. Si un joueur se trouvait à l'intérieur d'une frontière particulière et souhaitait en changer, et si la ligue le refusait, du fait du problème de la compétition juste, ce joueur ne pourrait pas passer de la frontière A à la frontière B; en vertu de ce projet de loi, cette ligue ou ces responsables pourraient être traînés devant les tribunaux. Ceci pourrait leur causer des problèmes financiers très graves et pourrait même aboutir à des peines de prison. Si

[Text]

the ramifications would be just unbelievable throughout the volunteer segment.

Mr. Herbert: You do not then feel that the kind of restrictions that you might impose, which are very similar to the restrictions that are imposed in professional sport, are not bad if they are imposed in amateur sport?

Mr. Mercer: Yes.

Mr. Herbert: In other words, the type of restriction that might be objectionable in professional sport, is not bad when it is applied to amateur sport?.

Mr. Mercer: That is correct, yes.

Mr. Herbert: That is all I have.

The Chairman: Thank you Mr. Herbert. Mr. Jelinek.

• 1720

Mr. Jelinek: Thank you very much, Mr. Chairman. First, I am very pleased that the Sports Federation is here and that we are able to question them on this. I sympathize with them whole-heartedly, and I approve of what they are trying to do. I just think it is not going too far. Mr. Nelson, for example, said that amateurs are grateful to see the amendments that the Minister proposed removing amateurs from this section. I think there would be a great deal of gratitude from the professionals as well, if that part of the section were removed, in other words, this whole section dealing with sports. But we have to concentrate here on the amateur aspects, because we have the Amateur Sports Federation of Canada before us.

I would like to follow the line of the previous questioner, concerning the definition of "amateur." In my opinion, neither the Minister's proposed amendment nor the suggestion or recommendation that the Sports Federation is making is satisfactory. I would like to read quickly their definition of "amateur sports." I quote:

Sport in which the participants are permitted to receive only assistance during the recognized periods for training and participation in competitions for such sport with such assistance including only: lodging in training, food, transport, sports equipment and installations, coaching, medical care, as well as pocket money to cover incidental expenses.

Mr. Nelson: Excuse me, and the part that we added today.

Mr. Jelinek: And, I realize, the extra section that was added today.

Let me say this: in my days of amateur competition—and I know of hundreds of cases in Canada—individuals in some areas sometimes make more money from amateur sports than some professionals. If this section were, in fact, to become law, I would feel very sorry for all the young, individual kids representing Canada in international competitions who would be in the position of being liable.

I would hope that the Sports Federation would consider removing totally their suggestion of having a definition of an amateur, because amateur sports—as you well know—go hand in hand with professional sports. At the same time what you are suggesting, for example, would leave the

[Interpretation]

un tel cas aboutissait contre certaine ligue, cela aurait des conséquences incalculables chez tous les volontaires.

M. Herbert: Vous ne pensez donc pas que les restrictions que vous pourriez imposer, qui sont très semblables à celles qui sont imposées au sport professionnel, seraient mauvaises si elles l'étaient au sport amateur?

M. Mercer: Si.

M. Herbert: En d'autres termes, les restrictions auxquelles vous pourriez vous opposer pour le sport professionnel ne seraient pas nécessairement mauvaises si elles étaient appliquées au sport amateur?

M. Mercer: C'est exact.

M. Herbert: C'est tout ce que je voulais savoir.

Le président: Merci, monsieur Herbert. Monsieur Jelinek.

M. Jelinek: Merci beaucoup, monsieur le président. Je voudrais tout d'abord dire que je suis très content que la Fédération canadienne des sports soit ici et que nous puissions donc poser des questions à ses représentants. Je suis de tout coeur avec eux, et j'approuve ce qu'ils essaient de faire. Je pense simplement qu'ils ne vont pas assez loin. M. Nelson, par exemple, a dit que les sportifs amateurs étaient satisfaits de voir que les amendements proposés par le ministre excluent le sport amateur de cet article. Les professionnels seraient certainement aussi reconnaissants si ce paragraphe était également supprimé. En d'autres termes, tout cet article porte sur les sports. Mais nous devons nous concentrer sur le sport amateur puisque nous avons devant nous les représentants de la Fédération canadienne du sport amateur.

Pour poursuivre dans le même ordre d'idées que l'orateur précédent en ce qui concerne la définition de «amateur», je ne pense pas que l'amendement proposé par le ministre, pas plus que la recommandation de la Fédération, soit satisfaisants. Je vais vous lire rapidement la définition de «sport amateur» donnée par cette Fédération. Je cite:

Sport dont les participants ne peuvent recevoir une aide financière qu'au cours des périodes reconnues d'entraînement et de participation aux compétitions de ce sport et afin de défrayer uniquement les coûts de l'hébergement durant l'entraînement, de la nourriture, du transport, de l'équipement et des installations sportives, de l'entraînement, des soins médicaux ainsi que de l'argent de poche pour régler les menues dépenses.

M. Nelson: Excusez-moi, nous en avons ajouté une partie aujourd'hui.

M. Jelinek: D'accord.

Je voudrais vous dire ceci: lorsque je faisais de la compétition amateur, et il y a certainement des centaines de cas comme le mien au Canada, certains athlètes amateurs, dans certaines régions, gagnaient parfois plus d'argent que les professionnels. Si cet article entrerait en vigueur, je serais désolé pour les jeunes qui représentent le Canada dans les compétitions internationales et qui seraient donc soumis à cette loi.

J'espère que la Fédération acceptera de retirer sa suggestion quant à définir le sport amateur, car, comme vous le savez, cette catégorie de sport est tout à fait inséparable du sport professionnel. En même temps, votre suggestion maintiendrait le système des clubs sportifs organisés car

[Texte]

whole farm system of organized sports clubs wide open, because they would not fall under this section whereas the professional sports would fall under it.

Maybe I could have your comment on that, Mr. Nelson.

Mr. Nelson: Mr. Jelinek, you are widely known for your interest, and your knowledge of this area is probably a great deal deeper than mine. You put your finger on something. Perhaps I did not say it clearly, or make it forthright. But the strong feeling of the Sports Federation is that the best way to proceed is to define what professional sport is; amateur sport is defined as sport other than professional sport, and then define professional sport.

We set out one proposal which, we thought, would make it absolutely clear. I realize that it is probably not in a complete form, we have professional soccer and professional baseball in this country. But, instead of trying to determine the number of angels on the head of a pin by drafting and redrafting what amateur sport in all its various forms and colours is, we thought the simplest way was to define that which is in the act, on the assumption that we are now agreed or that a consensus is developing that professional sport is in and amateur is out. We are just here for amateur. Let us define professional sport.

Mr. Jelinek: But surely, according to your definition in your brief, and again I will quote:

For the purposes of this Act, "professional sport" means sport in which the participants play in the National Hockey League, the World Hockey Association and the Canadian Football League.

There are so many other leagues besides hockey and football. There are soccer, lacrosse, tennis, boxing, professional skating—and we could go on. There is a never-ending list of these things.

• 1725

In my opinion, and I know this is not the time to discuss it, this whole section of sport should not and cannot be in this bill as it now stands. I think actually with your suggestions, although you are doing this in good faith, and I agree with your proposals of removing amateur sport from this section, with all due respect you are complicating the matter to a great extent. The whole damn thing should be dropped.

Mr. Nelson: Complication arises, I suppose, when you put the split down between the two.

Mr. Jelinek: But as I said, amateur sport at one level goes hand in hand with professional sport at a certain level, and there is no exact split. Take my field of figure skating, for example. Some of the so-called amateurs who are still competing in international competitions are getting paid for their performances much more than some of the so-called professionals who might just be line skaters in a professional ice show.

Mr. Nelson: I think we have the situation then where Parliament, and this happens all the time, as we know, by making a definition or making a policy decision—you are right. We have a problem of definition here, and the outside world does not readily fall into our definitions. I agree. This is why, I suppose, we are here to present these problems to you and to tell you that it is just not as clear-cut as set out in the proposed amendment deleting amateur sport.

[Interprétation]

ces derniers ne relèveraient pas de cet article, contrairement au sport professionnel.

Peut-être avez-vous quelque chose à me dire à ce sujet, monsieur Nelson?

M. Nelson: Monsieur Jelinek, vous êtes réputé pour l'intérêt que vous manifestez dans ce domaine, et votre connaissance est sans doute plus vaste que la mienne. Vous avez mis le doigt sur quelque chose d'important. Peut-être ne me suis-je pas assez bien fait comprendre? La Fédération estime que la meilleure façon de procéder est de définir le sport amateur comme un sport autre que le sport professionnel; nous suggérons ensuite de définir le sport professionnel.

Nous avons fait une proposition qui, à notre avis, rendrait les choses parfaitement claires. Certes, la définition proposée n'est sans doute pas dans une version définitive, mais nous avons des équipes professionnelles de football et de baseball dans ce pays. Au lieu de «pinaitter» pour rédiger une définition du sport amateur, nous pensions que la façon la plus simple de procéder était de définir ce qui est inclus dans la loi, tout en supposant que le sport professionnel est inclus dans cette loi et que le sport amateur en est exclu. Nous nous préoccuons aujourd'hui uniquement du sport amateur. Définissons donc le sport professionnel.

M. Jelinek: Mais selon votre définition, et je vais la relire:

Aux fins de la présente loi, «sport professionnel» désigne un sport que les participants pratiquent dans le cadre de la Ligue nationale de hockey, l'Association mondiale de hockey et de la Ligue canadienne de football.

Il y a beaucoup d'autres ligues en dehors du hockey et du football. Il y a des ligues de soccer, de crosse, de tennis, de boxe, de patinage professionnel, etc. C'est une liste qui ne finit jamais.

A mon avis, je sais que ce n'est pas le moment d'en discuter, toute cette section des sports ne devrait pas et ne peut pas être contenue dans le bill tel qu'il est actuellement. Vos suggestions, même si vous les faites de bonne foi, vos propositions de retrancher le sport amateur de cet article, ne font que compliquer la situation. On devrait laisser tomber tout cela.

M. Nelson: Des complications, je suppose, lorsque vous voulez séparer les deux.

M. Jelinek: Comme je l'ai dit, le sport amateur à un certain niveau va la main dans la main avec le sport professionnel et il n'y a pas de séparation. Prenons par exemple le domaine du patinage artistique. Certains soi-disant amateurs qui font toujours partie des compétitions internationales sont payés pour leurs numéros beaucoup plus que les soi-disant professionnels qui ne sont peut-être là que pour la figuration dans un spectacle de patinage professionnel.

M. Nelson: La situation, et cela arrive souvent, est que le Parlement s'arrête à une définition ou prend une décision de principe, vous avez raison. Nous avons un problème de définition ici et le monde extérieur ne tombe pas nécessairement dans nos définitions. Je suis d'accord. C'est pourquoi, je suppose, nous sommes ici pour vous exposer ces problèmes et vous dire que ce n'est pas aussi simple que le laisse supposer le projet d'amendement qui retranche le sport amateur.

[Text]

We have some thoughts on other ways to define professional sport. Means of livelihood in a professional league, for example, probably might be pretty close. Participants involved in sport as a means of livelihood in a professional league. That might be pretty close to a definition of professional sport.

Mr. Jelinek: Except that there are many professionals who make their livelihood besides playing in a profession.

Mr. Nelson: Well, "as a means of". We are in a position whereby Parliament initially stated that professional and amateur sport was to be put in. Now amateur sport is out. It has been thrown on us, I suppose, or I guess it is partly our responsibility since we are out to make sure that there is some definition that is clean and represents what an amateur sport is. And I guess we are throwing it back at you. Parliament is the one who has cut the two in half.

Mr. Jelinek: I agree. With your recommendation, do you believe farm systems in football and hockey, for example, would be wide open to the professional leagues if this passed in its present form or in its proposed form?

Mr. Nelson: Do you mean what they would try and do then? Our concern was that amateurs would be termed professionals, but you are saying that professionals could become amateurs if they tried to fit within the definition we proposed. We certainly would not want that to happen. If you think that is what has happened, we are dancing right backwards. We do not want that to happen.

Mr. Jelinek: I am asking you, could that happen if it passed in this form, or in the proposed amended form? I believe it could.

Mr. Nelson: Whereby they would not be given remuneration. You mean just given stipends. The law, as you know, attempts to look through structures. For example, the law will quickly cast aside a corporate—you cannot hide in a corporation, as you know. So I am not so sure it could be done that easily, Mr. Jelinek.

I suppose you are right. I suppose there is a potentiality that our definition could permit people to try and bring themselves inside the amateur definition, and therefore outside the act. I think you are right.

Mr. Jelinek: Thank you, although I do not think that is the main problem. I think we are still going to be stuck with this, Mr. Chairman, with the first problem I mentioned, the definition between professional and amateur, regardless of which way this passes. That is why I am very emphatically against this whole section in this bill.

Thank you very much, Mr. Nelson.

The Chairman: Mr. Gray.

Mr. Gray: I would like to know if there are any sports in which it is impossible to play organized professional sport unless one first has played in the organized amateur system, as it were.

[Interpretation]

Nous avons pensé à d'autres moyens de définir le sport professionnel. Il serait peut-être assez juste de dire qu'il s'agit d'un moyen de gagner sa vie dans une ligue professionnelle par exemple. Les participants à ce sport gagneraient leur vie dans une ligue professionnelle. Ce serait peut-être assez près de la définition du sport professionnel.

M. Jelinek: Sauf qu'il y a bien des professionnels qui gagnent leur vie autrement.

M. Nelson: Nous avons dit: «comme moyen de». Nous sommes dans cette situation, le Parlement a déclaré au départ que le sport professionnel et le sport amateur devaient être inclus. Maintenant le sport amateur est enlevé. On nous l'a imposé, je suppose, et c'est en partie notre responsabilité étant donné que nous devons choisir une définition qui soit juste et qui représente bien ce qu'est le sport amateur. Je suppose que nous vous relançons la balle. C'est le Parlement qui a fait cette distinction entre les deux.

M. Jelinek: Je suis d'accord. Avec votre recommandation, croyez-vous que le système de centres d'entraînement pour le football et le hockey notamment, serait ouvert aux ligues professionnelles si le bill était adopté dans sa forme actuelle ou modifiée?

M. Nelson: Ce qu'ils essaieraient de faire? Nous craignons que les amateurs soient appelés professionnels, mais vous dites que les professionnels pourraient entrer dans la catégorie des amateurs s'ils essayaient de répondre à la définition que nous proposons. Nous ne voulons certainement pas que cela se produise. Si vous croyez que c'est ce qui s'est passé, nous revenons en arrière. Et nous ne le voulons pas.

M. Jelinek: Est-ce que cela pourrait arriver si le bill était adopté sous cette forme ou sous la forme modifiée? Je pense que ce serait possible.

M. Nelson: Il n'y aurait pas de rémunération, seulement des subventions. Comme vous le savez, la loi tente de distinguer à travers les structures. Ainsi, elle peut très facilement rejeter les membres d'une société; vous ne pouvez pas vous cacher dans une société, vous le savez. Par conséquent, je ne suis pas certain que cela puisse se faire facilement, monsieur Jelinek.

Et je suppose que vous avez raison. Il y a une possibilité que notre définition permette à certains de s'insérer dans cette définition de «amateur» et par conséquent de ne pas être assujéti à la loi. Je pense que vous avez raison.

M. Jelinek: Je vous remercie, je ne crois pas que ce soit le problème principal. Resterait quand même à résoudre le premier problème que j'ai mentionné, monsieur le président, à savoir la distinction qui existe entre amateur et professionnel, quelle que soit la façon dont le bill est adopté. C'est pourquoi je suis tout à fait contre cet article.

Je vous remercie beaucoup, monsieur Nelson.

Le président: Monsieur Gray.

M. Gray: J'aimerais savoir s'il y a des sports où il est impossible de jouer comme professionnel à moins d'avoir joué d'abord comme amateur.

[Texte]

Mr. Nelson: Not that I am aware of in Canada.

• 1730

Mr. Gray: As a practical matter, can you play professional hockey? For example, can you move along through the various levels of so-called amateur hockey?

Mr. Mercer: Only from an elitism point of view. In basic training, a player could conceivably play university hockey in the United States and be drafted by the Montreal Canadiens and end up playing for them. It is very possible.

Mr. Gray: And to whom has it happened?

Mr. Nelson: I do not want to talk sports but the Winnipeg Jets apparently have a terrific line. Bobby Hull is on it but there are two Swedes on it too. They did not go through the Canadian system.

Mr. Gray: Well, as a practical matter, does a Canadian hockey player ever have an opportunity to play professional hockey in Canada unless he moves along through the various levels of so-called organized amateur hockey?

Mr. Nelson: No.

Mr. Gray: All right. This means that if a person is not allowed to play amateur hockey he will never have a chance in Canada to play professional hockey. Now what recourse do you recommend for such a person?

Mr. Mercer: What particular circumstance would you see where a player does not have an opportunity to play any hockey in any particular league?

Mr. Gray: Well, let us say that a person feels that he is not given a fair opportunity to try out for and gain a place in a particular team and in a particular amateur league. What can he do about it?

Mr. Mercer: Well, I can speak specifically for football but I think hockey would have somewhat the same situation. If a player tries out for a particular team and the league does not give him permission to transfer to another section, then that player has the right to appeal to the provincial body. If the provincial body does not rule favourably, then he can appeal to the highest court within the organization, which is the national governing body. I know that in football, this body has the power to overrule a particular league and rule in favour of the athlete if the evidence so states.

Mr. Gray: You used the term "court", but you are not really talking about a court of law?

Mr. Mercer: No, a court of . . .

Mr. Nelson: There have been court cases though, Mr. Gray.

Mr. John Russell (Executive Vice-President Sports Federation of Canada): Surely, this is the case with all sports, certainly as far as team sports themselves are concerned. You have somebody who is running the team, an unpaid coach, a selection committee, or whatever, and they are going to choose certain players who, they think, are the best to play for that particular team on a particular day. Now, it can well be that an individual on a particular club feels that he should have been selected for the team and he has not been, but in the end, somebody has to make a judgment. You cannot play everybody at the same time.

[Interprétation]

M. Nelson: Je n'en connais pas au Canada.

M. Gray: Sur un plan pratique, pouvez-vous jouer au hockey professionnel et pouvez-vous par exemple, monter les différents degrés de l'échelle de ce que l'on appelle le hockey amateur?

M. Mercer: Seulement d'un point de vue élitiste. En ce qui concerne l'entraînement de base, un joueur pourrait jouer au hockey universitaire aux États-Unis et être finalement acheté par les Canadiens de Montréal. C'est très possible.

M. Gray: A qui cela est-il arrivé?

M. Nelson: Je ne voudrais pas lancer de controverse, mais il me semble que les Jets de Winnipeg ont un groupe de joueurs absolument fantastiques. Ils ont Bobby Hull, ainsi que deux Suédois, qui ne sont pas passés par le système canadien.

M. Gray: Sur un plan pratique, un joueur de hockey canadien a-t-il la possibilité de jouer au hockey professionnel au Canada, s'il ne passe par les divers degrés du hockey amateur?

M. Nelson: Non.

M. Gray: Très bien. Ceci signifie que si une personne n'a pas le droit de jouer au hockey amateur, elle n'aura jamais la possibilité de jouer au hockey professionnel au Canada. Quel recours aura-t-elle?

M. Mercer: Dans quel cas pensez-vous qu'un joueur n'aurait pas la possibilité de jouer au hockey, dans une ligue quelconque?

M. Gray: Supposons qu'une personne considère qu'elle n'a pas la possibilité d'obtenir la place qui lui revient dans une équipe, ou dans une ligue amateur particulière. Que peut-elle faire?

M. Mercer: Je pourrais vous répondre pour le football, mais je pense que la même chose se rencontre au hockey. Si un joueur tente de jouer pour une équipe particulière, et si la ligue ne lui donne pas la permission de faire le transfert, ce joueur a le droit de faire appel devant l'organisme provincial. Si la décision y est encore négative, il peut alors faire appel devant la plus haute instance de cet organisme qui est la direction nationale. Je sais que, pour le football, cet organisme a le pouvoir de renverser la décision d'une ligue en faveur d'un joueur, si c'est justifié.

M. Gray: Vous avez utilisé le mot «instance» mais vous ne pensiez sans doute pas à un tribunal?

M. Mercer: Non, . . .

M. Nelson: Il y a cependant eu beaucoup de cas devant les tribunaux, monsieur Gray.

M. John Russell (Vice-président exécutif de la Fédération canadienne des sports): Certainement, c'est le cas avec tous les sports d'équipe. Il y a quelqu'un qui gère l'équipe, il y a un entraîneur bénévole, un comité de sélection, et ces personnes choisissent certains joueurs qui, selon elles, sont les meilleurs pour faire partie de cette équipe, un jour donné. Il se peut fort bien qu'un membre d'un club considère qu'il aurait dû être sélectionné par l'équipe mais, finalement, quelqu'un doit bien prendre les décisions. Il n'est pas possible de faire jouer tout le monde en même temps.

[Text]

Mr. Gray: But the argument in your brief—and I certainly have a lot of sympathy with it—is that our anti-trust law should apply only to commercial sports activity. But as a practical matter there is at least one sport in Canada, hockey, in which you just admitted it is impossible to get involved on a practical basis on the commercial sports side of it unless you move through the various levels of the amateur side.

With all due respect, I am not sure that you have really dealt with the problem of what happens to the amateur hockey-player who feels he has been dealt with unfairly. I am thinking of the territorial aspects and trades and whether or not he has been given a fair chance to try out, and so on. Yet these have a very practical bearing on whether the fellow will ever get into the professional or commercial side.

Mr. Nelson: With all due respect, assume that what you said is absolutely true—which we do not admit—but suppose it is absolutely impossible to play professional hockey without...

Mr. Gray: You say that you did not admit it. Is there any Canadian now playing in any professional team in the National Hockey League or the other organized league who has not come up through the organized amateur system in Canada?

• 1735

Mr. Mercer: As we have stated, there are instances where such players have come from other countries, and that have come up through the system in their own countries.

Mr. Russell: If I can just speak to this for a minute, there is no question but that any professional in any sport is going to have started in that particular sport as an amateur, whether it is soccer, golf, tennis, swimming or whatever it is; because, by and large, anybody who achieves professional status in a sport and decides to use the sport as his livelihood and source of income, has participated in that particular sport as a school child.

Mr. Nelson: Mr. Gray, perhaps I could give an answer to this. Human beings are human beings, and in amateur sport, we are not trying to say that we should not be within the Combines Investigation Act. People are people—but what has been said, and what the Minister stated—and I can only paraphrase what he said—as you probably well know, is that it was not proper that amateur sport be made part of the criminal sanctions in the Combines Investigation Act or that volunteers or anyone involved with amateur sport could have fear about potential involvement in criminal matters; and that amateur sport is, by definition—and this is what we have tried to say today—not a commercial activity and, for that reason, should not be placed within the Act.

Certainly there are other tribunals or courts and if people feel they have been discriminated against, these still exist; and they have existed, and will exist, without being placed within the Combines Investigation Act.

Mr. Gray: Well, I am just trying to establish that, in my view at least, it is not completely realistic to say that, in applying our anti-trust law only to the commercial side of a particular sport, you are, in effect, eliminating all commercial sides of it and the risk of abuse with respect to the treatment of individual players. Let me just return to something one of your colleagues said. He mentioned the

[Interpretation]

M. Gray: Cependant, dans votre mémoire, et je comprends bien la portée de votre argument, vous dites que les lois antitrusts ne devraient s'appliquer qu'aux sports commerciaux. Sur un plan pratique il y a au moins un sport au Canada, le hockey, pour lequel vous venez d'admettre qu'il est impossible d'arriver au niveau professionnel si l'on ne passe pas par les divers niveaux amateurs.

Je pense donc, très respectueusement, que vous n'avez pas répondu de manière suffisante à la question que je vous ai posée pour le joueur de hockey amateur qui pense avoir subi un traitement injuste. Je songe ici aux divers aspects territoriaux, et à la question de savoir si ce joueur a eu ou non une chance honnête de faire ses preuves. Cependant, toutes ces questions ont un effet sur la possibilité qu'aura ce joueur de jouer dans les ligues professionnelles.

M. Nelson: Supposons que ce que vous dites soit vrai, ce que nous n'admettons pas, mais supposons qu'il soit absolument impossible de jouer au hockey professionnel sans...

M. Gray: Vous venez de dire que vous ne l'admettez pas. Y a-t-il maintenant un seul joueur canadien dans une équipe professionnelle de la ligue nationale ou de la ligue mondiale qui ne soit pas passé par le système du sport amateur de notre pays?

M. Mercer: Comme nous l'avons déjà dit, dans certains cas ces joueurs sont originaires d'autres pays où le système est différent du nôtre.

M. Russell: Il est certain que la plupart des professionnels ont commencé par faire du sport amateur, qu'il s'agisse de rugby, de golf, de tennis, de natation, etc, car les professionnels qui font du sport leur gagne-pain, ont la plupart du temps commencé à le pratiquer dès leur enfance.

M. Nelson: Si vous me le permettez, monsieur Gray, je pourrais vous répondre. Les hommes étant ce qu'ils sont, nous n'avons jamais dit que le sport amateur ne doive pas relever des dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Mais ainsi que le ministre l'a expliqué, il n'est pas juste que le sport amateur soit assujéti aux sanctions pénales prévues par la Loi ni que les travailleurs bénévoles s'occupant de sport amateur aient à craindre des poursuites pénales, le sport amateur étant par définition une activité non commerciale.

Il existe d'autres instances où l'on peut porter plainte en cas de discrimination, sans pour autant relever des dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

M. Gray: Je trouve pour ma part qu'il serait peu réaliste de croire qu'en appliquant la Loi antitrust uniquement aux sports commerciaux, on éliminerait ainsi tout risque d'abus à l'égard de sportifs individuels. Un de vos collègues a mentionné le système d'appel qui existe pour le football. Votre fédération compte combien de groupes?

[Texte]

system of appeal in football. Now, how many groups belong to your federation?

Mr. Mercer: Over eighty. Eighty-five, I think.

Mr. Gray: Does each one of them have an appeal system within it as fully developed and organized as exists in the football set-up?

Mr. Russell: No, because not every sport which is a member of the federation is either as well-organized or has as many participants as, for example, hockey or football.

All our members are of sports that have national sports-governing bodies within this country; but the numbers of participants vary considerably, obviously, depending on the state of development of the particular sport within this country.

Mr. Gray: Therefore, the suggestion that was made that there are these internal rights of appeal may be more illusion than reality with respect to a number of the organized amateur sporting activities in this country.

Mr. Russell: Yes, but I think that, by and large, the sports to which there is no end-professionalism available are the ones which are less well-organized. For example—I am I not trying to accuse archery of being disorganized—I do not think there are any professional archers in this country. Archery is a comparatively small sport with comparatively few participants, but anybody involved in archery is certainly not looking forward to playing in professional leagues.

Even as far as hockey is concerned, there are, I think, something in the order of 650,000 registered players in the Canadian Amateur Hockey Association system; but there is no way that other than a very small percentage of those 650,000 people are going to be playing professional hockey in the "pro" leagues.

Mr. Gray: Well, that is exactly it. Yet, unless they have a fair opportunity to move through the various levels of amateur sport, they will never get a chance to play professional sport; and therefore there is a very close interrelationship.

• 1740

I just want to conclude by saying that I think you have identified a real problem in dealing with this kind of situation. I want to observe that even under our existing combines laws, it is possible for the government to seek from the courts decisions which are more in the area of civil judgments than criminal penalties. This has not been used as frequently as it might have been, so I wonder if the concern that has been expressed may not have been, to use a term in the Combines Act, "undue".

I want to say that while there is a genuine concern with which the amendment before us attempts to deal, I do not think you really grappled adequately with the problem of what recourse should be available to someone who feels he or she has been treated unfairly with regard to their desire to play in some form of organized amateur sport.

You may feel that this could be handled through the ordinary courts in suits for damages based perhaps on principles of administrative law and so on. You have not really stated this, but by seeking and getting the amendment you have asked for while you have reduced an understandable concern about effects that were never intended, I do not think you really grappled with the type of problem that the original wording in the act was intended to deal with.

[Interprétation]

M. Mercer: Plus de 80, je crois 85.

M. Gray: Est-ce que chacun de ces groupes possède un système d'appel aussi élaboré que celui du football?

M. Russell: Non, parce que les différents sports représentés au sein de notre fédération ne sont pas tous aussi bien organisés ni aussi nombreux que le hockey ou le football.

Tous nos groupes possèdent une direction à l'échelon national, mais le nombre de participants des différents groupes varie très considérablement selon l'importance que tel ou tel sport a pris dans le pays.

M. Gray: Donc la possibilité d'interjeter appel au sein de différents groupes de sport amateur est plus souvent théorique que pratique.

M. Russell: D'accord, mais c'est justement les sports qui ne débouchent par sur le sport professionnel qui sont les moins bien organisés. Ainsi je ne pense pas qu'il y ait des tireurs à l'arc professionnels au Canada. En effet, le tir à l'arc est un sport relativement peu important, chez nous comptant peu de participants et ne débouchant pas sur les ligues professionnelles.

L'Association canadienne des joueurs de hockey amateurs compte quelque 650 membres inscrits dont un très petit pourcentage pourra un jour devenir professionnel.

M. Gray: C'est bien exact. Mais à moins d'avoir la possibilité de passer d'un niveau à l'autre du sport amateur, il est impossible d'accéder au sport professionnel, si bien que les liens sont très étroits.

Je crois que vous avez mis le doigt sur un vrai problème. Même en vertu des lois existantes sur les coalitions, le gouvernement peut chercher auprès des tribunaux des décisions qui relèvent plus du droit civil que du code criminel. On ne s'en est pas servi aussi souvent qu'on l'aurait pu, mais je me demande si les préoccupations dont on a fait preuve n'auraient pas pu être, pour me servir d'un terme de la Loi sur les coalitions, «indues».

Même si dans l'amendement qui nous est proposé on essaie de ne traiter que d'une préoccupation légitime, je ne crois pas que vous en soyez venus aux prises avec le problème de fond, à savoir, que peut faire quelqu'un qui croit avoir été lésé lorsqu'il voulait participer à une forme quelconque de sport amateur organisé?

Peut-être croyez-vous que c'est une question pour les tribunaux habituels qui accorderont une compensation en se fondant probablement sur des principes de droit administratif et le reste. Vous n'avez pas apporté de précisions là-dessus, mais si votre amendement a allégé le fardeau de certaines préoccupations légitimes concernant des problèmes qu'on n'a jamais voulu créer, je ne crois pas que vous soyez attaqués au genre de problèmes dont la Loi proposée devait traiter.

[Text]

The Chairman: Mr. Kempling.

Mr. Kempling: Nowhere in your brief, as I have read it, do you make reference to an amateur sportsman who is employed. Let us take a golfer who is considered an amateur golfer. He is employed by Spalding, we will say as an example, in the promotion of golfing equipment. Or let us say a track and field star who appears at local meets on behalf of Adidas. In your view is that all within the meaning of amateur sport?

Mr. Mercer: Again, I can speak domestically. Maybe Don can speak as far as the Olympic code is concerned.

This quite frequently happens in football where a professional football club will keep a player in Canada who might be eligible to play junior, and Mr. Loeb here in Ottawa might just take him into his meat packing company and he can slice beef, or he can show up on a promotional basis with IGA stores or whatever, and this is his livelihood. His actual participation in the game itself is regarded as purely amateur because he receives no remuneration for his participation in football.

In so far as Olympics are concerned, I do not know. I cannot speak on that. Maybe Don . . .

Mr. Russell: I am not really going to speak as far as the Olympics are concerned, but we recognize that there are grey areas. There is no question; there are grey areas. To be perfectly honest, we do not know how to define the thing to the nth degree. From this point of view I am inclined to agree with Mr. Jelinek. I think really the only way is the sort of way that is inherent in our suggestion on page 11:

For the purpose of this act professional sport means a sport in which the participant plays . . .

I know it mentions certain leagues down here, but it is if a participant is paid to play in a professional league or professional circuit whatever, because in the case of professional sport this is generally what happens. I agree that there are situations in some sports where a very few people classed as amateurs may in fact receive more recompense one way or another from their involvement in the sport than the lowest level of a professional in the same sport. But, again, for one reason or another this particular amateur has elected not to enter into the professional ranks in a professional league.

Mr. Kempling: Years ago we used to call them "semi-pros", where the local car dealer would sponsor a hockey team and the hockey players were part of his sales staff. This has gone on for years.

• 1745

One other aspect, and a very valid one, that I thought you may have commented on is where a person is involved in a pure professional sport, let us say hockey or football—apparently you are familiar with football—and wishes to involve himself in an amateur sport such as basketball. I would have hoped that somewhere along the line we could have said that the professional sport that he designates is his professional sport but that he would be classed as an amateur in other sports in which he is not receiving remuneration and possibly be eligible to compete in the Olympics. This is a splash-over we have in many sporting areas. I know you are aware of this. I would have thought maybe in your brief you would have made some pitch for that because I think it would do us a little good.

[Interpretation]

Le président: Monsieur Kempling.

M. Kempling: Votre mémoire ne parle pas du sportif amateur qui a un emploi. Prenons un joueur de golf dont on dit qu'il est un amateur. C'est un employé de Spalding, par exemple, et il fait de la publicité pour l'équipement de golf. Et prenons même une étoile de l'athlétisme qui prend part aux événements locaux en représentant Adidas. D'après vous, cela rencontre-t-il la définition du sport amateur?

M. Mercer: Encore une fois, je dois m'en tenir au Canada. Peut-être que Don peut parler en ce qui concerne le code olympique.

Il arrive souvent au football qu'un club professionnel garde au Canada un joueur qui pourrait jouer dans les ligues juniors et M. Loeb pourrait l'employer à Ottawa dans sa société de salaison où il pourra trancher du bœuf, ou les magasins IGA peuvent s'en servir pour faire de la publicité et c'est ainsi qu'il gagnera sa vie. Il est alors considéré comme amateur lorsqu'il joue puisqu'il n'est pas rémunéré pour sa participation au football.

En ce qui concerne les Olympiques, je ne le sais pas. Je ne puis rien dire là-dessus. Peut-être que Don . . .

M. Russell: Je ne dirai rien en ce qui concerne les Olympiques, mais nous savons qu'il existe des zones grises. Franchement, nous ne savons pas comment définir cela jusqu'au nième degré. Je suis plutôt de l'avis de M. Jelinek. Je crois que la seule façon de s'en sortir se trouve à la page 8 de notre mémoire:

Aux fins de la présente loi, «sport professionnel» désigne un sport que les participants pratiquent . . .

Je sais qu'on donne le nom de certaines ligues, mais on veut dire par là si un participant est payé pour jouer dans une ligue professionnelle, parce que c'est ce qui arrive habituellement dans le cas des sports professionnels. Je sais qu'il y a des situations dans certains sports où quelques personnes classées à titre d'amateurs peuvent recevoir une rémunération plus importante, d'une façon ou d'une autre, que ne pourrait recevoir un professionnel classé au dernier échelon du même sport. Encore là, cet amateur, pour une raison ou pour une autre, a choisi de ne pas intégrer aux rangs des professionnels dans une ligue professionnelle.

M. Kempling: Il y a des années, nous les appelions des «semi-professionnels»; le vendeur d'autos de la localité commanditait une équipe de hockey et les joueurs faisaient partie de son personnel de vente. Cela a duré longtemps.

J'ai cru que vous auriez parlé du cas où une personne peut pratiquer un sport purement à titre professionnel, comme le hockey ou le football—vous semblez bien connaître le football—tout en voulant pratiquer à titre d'amateur, un sport comme le basketball. J'aurais aimé qu'on puisse préciser que le sport professionnel qu'il choisit de pratiquer est le sport qu'il pratique à titre professionnel, mais qu'il peut être classé amateur en d'autres sports qu'il pratique sans rémunération, de façon à peut-être pouvoir se présenter aux Olympiques. Nous trouvons ce cas dans bien des domaines du sport. Vous le savez très bien. J'aurais cru que vous en auriez parlé dans votre mémoire puisque cela nous aurait peut-être aidés un peu.

[Texte]

That is all I have, Mr. Chairman, for the moment.

The Chairman: Thank you, Mr. Kempling. Mr. Cafik.

Mr. Cafik: Thank you very much, Mr. Chairman.

I have read and reread this brief of yours and I must admit I am sympathetic to the views that you are expressing but a little bit confused as to just what you are trying to do, as I think some other members are.

I find it extremely difficult to really understand your definition of amateur sport from your standpoint as being more desirable than the one proposed by the Minister. It seems to me that when you talk about defining things in specific terms, like lodging, training, transport, food, sports equipment, installation, coaching, medical care and pocket money to cover incidental expenses, as being the things that you are allowed to be paid as an amateur and thinking that that is more advisable from your standpoint than the definition of no remuneration for their services as participants, I am at a total loss. It seems to me that from your standpoint you are far better off with the other definition. I think there are lots of things that you could conceivably be paid for as an amateur and which would not make you a professional that would not fall within the terms that you have outlined in your definition. In my view it is far better to define things by way of exclusion than by way of inclusion, which you have tried to do here. Perhaps you can comment a little further than you have already as to why you think that is an advisable course to take.

It seems to me that the term "receive no remuneration for their services" as participants would clearly allow remuneration for everything that you have included in your definition as well as many other things. So why do you find your approach more preferable than the one that has been proposed by the Minister?

Mr. Nelson: Mr. Cafik, I think you have probably made a good point. But from our point of view we thought—I suppose no one is infallible; we are just presenting our views to the Committee—it was better to be more precise in this circumstance and that the precise words we used were reasonably broad that we would not have created a monster. We are just presenting our views to you, and we certainly are interested in feedback. We did feel though that this definition, which is taken from the Olympic code I believe, was of such a nature that it would pretty well define amateur sport.

But you said something else and perhaps I did not pick it up exactly. I still come back to my own personal philosophy, whatever that is worth, that we would be better to grapple with what professional sport means than to try to grapple with the exclusion. I am not sure that is exactly what you said, but that is my own personal feeling in this matter.

Mr. Cafik: Well, you are caught in the same bind, of course, as soon as you try to define professional sport. The same kind of problems would be generated. You know, as soon as you precisely define it, all of a sudden you find that what you thought was amateur before, by some technical inclusion in the law, really is professional. So I think there is more danger in trying to do that for the same

[Interprétation]

C'est tout ce que j'ai à dire pour le moment, monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur Kempling. Monsieur Cafik.

M. Cafik: Merci, monsieur le président.

J'ai lu et relu votre mémoire et je dois vous avouer que je suis d'accord avec vous, mais je ne crois pas être le seul à ne pas saisir très bien où vous voulez en venir.

Il m'est vraiment difficile de comprendre que votre définition du sport amateur soit meilleure que celle proposée par le ministre. Il me semble que lorsque vous essayez de préciser certaines choses comme l'hébergement, la formation, le transport, la nourriture, l'équipement sportif, les installations sportives, l'entraînement, les soins médicaux et l'argent de poche pour couvrir les menus frais, et de dire que c'est là ce que le concurrent peut accepter s'il désire garder son statut d'amateur, tout en croyant que c'est une définition meilleure que celle qui consiste à dire que le concurrent ne devrait pas recevoir de rémunération pour les services rendus à titre de concurrent, cela me dépasse. Il me semble que l'autre définition vous est beaucoup plus avantageuse. Il me semble qu'il y a bien des choses pour lesquelles on pourrait vous payer comme amateur sans faire de vous un professionnel, mais qui ne cadreraient pas avec ce que vous avez souligné dans votre définition. Il me semble préférable d'essayer de définir les choses par exclusion plutôt que par inclusion, comme vous avez essayé de le faire ici. Peut-être pourriez-vous nous préciser davantage pourquoi on devrait procéder de cette façon.

Si on disait tout simplement «ne doit accepter aucune rémunération pour ses services» à titre de participant, il me semble que cela lui permettrait d'accepter une rémunération pour tout ce qui est compris dans votre définition sans compter bien d'autres choses encore. Pourquoi trouvez-vous alors que votre formule est préférable à celle du ministre?

M. Nelson: C'est une bonne question, monsieur Cafik. Je crois bien que personne n'est infallible; nous voulons tout simplement faire connaître nos idées au comité. Nous croyons cependant qu'il était préférable de faire preuve de précision dans ces circonstances et que les termes précis dont nous nous sommes servis revêtaient un sens assez large pour ne pas créer un monstre. Nous vous présentons tout simplement nos idées et nous sommes heureux de savoir ce que vous en pensez. Cette définition tirée du code olympique nous semblait une bonne définition du sport amateur.

Vous avez dit autre chose que je n'ai peut-être pas très bien compris cependant. J'en reviens tout de même à ma philosophie personnelle, pour ce qu'elle vaut, et je crois que nous ferions mieux de nous attaquer au sens de l'expression «sport professionnel» plutôt que d'essayer d'en venir aux prises avec les exclusions. Je ne sais pas si c'est exactement ce que vous avez dit, mais c'est ce qui me semble préférable.

M. Cafik: Évidemment, dès qu'on essaie de définir le sport professionnel, on retombe dans le même piège. On se heurte au même genre de problème. Dès qu'on l'a défini, on trouve tout d'un coup que les questions de procédure font de l'amateur d'hier le professionnel d'aujourd'hui. Je pense donc qu'il est plus dangereux de tenter de le faire, pour les mêmes raisons qu'il est plus dangereux de définir avec trop

[Text]

reasons that I think there are dangers in overly defining the definition of amateur sport such as you have tried to do here.

• 1750

Someone once said there is a great danger in trying to define sin precisely in a legislative form, and I think that is really in a sense what you are trying to do here. Until I have heard some further argument, I am inclined to believe the definition of no remuneration for their services as participants to be really a pretty broad thing, and one about which I cannot really understand why you would be so nervous. You have not explained anything to me yet that would indicate a justification for that feeling.

Mr. Russell: I think our concern is the very thing we have tried to outline in our definition, that amateurs do receive recompense for loss of time, for food, for travel, for lodging, and this could in fact be construed as remuneration. This is our concern.

Mr. Cafik: Well, surely remuneration, generally speaking—I am not talking about the loss of time provision which I think is a bigger question, but if you get paid for food and lodging and so on, it is not taxable income. It is not remuneration in any definable sense that I am aware of, any more than when a salesman goes out and legitimately spends expenses when he is on the road. It is not his remuneration but really an expense account.

I presume that is what you are going to do with an amateur person, to see that he does not suffer any economic loss directly as a participant in that sport. So they are not expected to pay their own hotel bill or train fare or air fare, or whatever. It seems to me really to be stretching a degree of nervousness to the point of absurdity to have that kind of reservation about it.

Mr. Russell: I think one thing we should point out is that we did not define amateur sport. Amateur sport was defined by the Minister, or people in his department.

Mr. Cafik: Yes.

Mr. Russell: If the act simply says that this act does not include amateur sport, that may be the best solution of all, rather than trying to define amateur sport. Rather this act does include professional sport, and we do not try to define either, because certainly I think we are agreed that when you sit down and try to define either amateur sport or professional sport—out of our total membership there are about 65 or 66 actual governing bodies of different sports that are played nationally in this country. They are all different in quite a few respects one from another. When you try to find some global definition into which they all fit, I agree that you run into problems. Everybody knows what it is we are talking about, but to define it is very difficult.

Mr. Cafik: But you seem to have made what I consider the error in concluding you should not define it too much, and therefore you have decided to define it even more. I cannot quite understand how you marry the principle and the final result you have proposed to us. However, let me pursue one point you have made, which you have really picked me up on, and I think it is a good point. If I say you should not define it too precisely, am I really saying you should not define it at all?

[Interpretation]

de précision le sport amateur, comme vous tentez de le faire ici.

Quelqu'un a dit un jour qu'il était très dangereux de tenter de définir le péché avec trop de précision, et je pense que c'est en fait ce que vous tentez de faire. Tant que je n'aurai pas entendu d'argument plus convaincant, j'aurai tendance à croire que la définition de l'absence de rémunération pour les services des participants représente quelque chose de très général et je ne vois pas pourquoi cela vous rend si nerveux. Vous ne m'avez rien dit qui puisse justifier vos affirmations.

M. Russell: Notre préoccupation vient de ce que nous avons précisément tenté d'indiquer dans notre définition, à savoir que les amateurs reçoivent des récompenses pour leur perte de temps, leur nourriture, leurs déplacements, leur logement, et que ceci pourrait être interprété comme étant une rémunération. Voilà ce qui nous préoccupe.

M. Cafik: Sur un plan général, si l'on est payé pour la nourriture ou le logement, cela ne représente pas un revenu imposable. Ceci n'a d'ailleurs rien à voir avec la perte de temps, qui relève d'un problème plus large. Quoi qu'il en soit, ces sommes ne sont pas considérées comme une rémunération, dans aucun sens connu, pas plus que lorsqu'un vendeur encourt certaines dépenses légitimes, lorsqu'il est sur la route. Cela ne constitue pas sa rémunération mais plutôt des frais généraux.

Je suppose que c'est ce que vous tentez de faire avec les amateurs, à savoir que vous voulez vous assurer qu'ils ne souffrent pas de perte économique du fait de leur participation à un sport. De cette manière, ils n'auront pas à payer leur propre facture d'hôtel, leur propre billet d'avion ou de train, etc. Il me semble toutefois que votre nervosité aboutit, dans une certaine mesure, à l'absurdité, si elle vous pousse à émettre ce genre de réserve.

M. Russell: Je pense qu'il faudrait signaler que nous ne sommes pas responsables de la définition du sport amateur. Cette définition émane du ministère.

M. Cafik: Certes.

M. Russell: Si la loi affirme simplement qu'elle ne s'applique pas au sport amateur, c'est peut-être la meilleure solution, ce qui évitera d'avoir à définir le sport amateur. Par contre, cette loi concerne le sport professionnel et nous ne tentons pas de définir l'un ou l'autre, car, lorsque l'on tente de le faire... Parmi nos membres, il y a environ 65 ou 66 organismes de direction de divers sports qui sont joués dans tout le pays. Ils sont tous différents, à divers égards. Lorsque vous tentez de trouver une définition globale pour les rassembler tous, cela soulève des problèmes infinis. Tout le monde sait de quoi nous voulons parler mais il est très difficile de le définir avec précision.

M. Cafik: Mais il me semble que vous avez fait une erreur en en concluant que cela ne devait pas vous amener à une définition trop rigoureuse, alors que c'est précisément ce que vous avez tenté de faire. Je ne comprends pas comment vous en êtes arrivé à ce résultat, sur la base de votre principe de départ. Toutefois, j'aimerais revenir sur l'une des remarques que j'avais faites, que vous venez de mentionner. Si j'ai dit qu'il ne fallait pas le définir trop précisément, cela veut-il dire qu'il ne faut pas le définir du tout?

[Texte]

I would not draw that conclusion. I think we have enough imprecise laws without creating more, and I think your nervousness would be more justified if there was no definition at all. But there is a very broad definition, which I would like to know if you disagree with, and that is the principle that there be no remuneration for services as a participant. Is there something—do you envisage amateur sports participants being paid directly? Is that the problem?

Mr. Russell: We are concerned about the things we have outlined in our suggested definition of amateur sport. If a definition of amateur sport has to go in the act, it could be construed as remuneration. This is the thing we are concerned about. But really we would be much happier to see a definition of professional sport in the act if professional sport is what the act is going to apply to, rather than amateur sport. You could just exclude it from the act.

Mr. Cafik: I am not an expert in this field . . .

The Chairman: This will be your last question, Mr. Cafik.

• 1755

Mr. Cafik: . . . but it seems to me that definitions like that are often done by way of exclusion in legislative form. If you have a precise definition of professional sport it strikes me as being equally as dangerous as having a precise definition of amateur sport, and you are as likely to fall between the chairs and end up being hurt going in that direction as you would in the direction you are presently trying to oppose.

Mr. Mercer: I would like to make one comment on the amended definition of an amateur. Again, just to requalify a point here on no remuneration at all, any remuneration whatsoever could be construed as the athlete then being a professional. However, on the other hand, we have taken into consideration the new revised Olympic Code, which defines, and added to that the salary aspect, which covers compensation. This particular revised regulation in the Olympic Code covers the majority of the athletes. I think any athlete who falls outside this definition here would be part of a very, very small minority and a grey area which maybe has every justification to be challenged, if he does fall outside this particular definition here—because I think you would get very, very few individuals who would actually fall outside this particular definition.

Mr. Cafik: Including professionals.

Mr. Mercer: Well, professionals receive remuneration for participating.

Mr. Cafik: It could be also defined as being a loss of time, a compensation for loss of time for something else that they are not doing. This is the problem.

Mr. Nelson: This is the problem with all legislation, of course, but you are right.

The Chairman: Thank you, Mr. Cafik.

Gentlemen, I still have two other names.

[Interprétation]

Ce n'est pas la conclusion à laquelle je parviens. Je pense que nous avons suffisamment de lois imprécises sans en produire d'autres, et je pense que votre nervosité serait plus justifiée s'il n'y avait pas de définition du tout. Cependant, nous avons une définition assez large, et j'aimerais savoir si vous êtes d'accord ou non avec le principe qu'il ne devrait pas y avoir de rémunération lorsqu'un joueur participe à un sport. Pensez-vous que les participants à des sports amateurs pourraient être payés directement? Est-ce là le problème?

M. Russell: Nous nous préoccupons de choses que nous avons mentionnées dans notre proposition de définition du sport amateur. Si la loi doit en comporter une, on pourra en tirer une interprétation de la rémunération. C'est cela qui nous préoccupe. Cependant, nous serions beaucoup plus heureux s'il y avait dans la loi une définition du sport professionnel, si c'est à cela que la loi doit s'appliquer, plutôt qu'une définition du sport amateur. Il pourrait suffire d'exclure les sports amateurs de la portée de la loi.

M. Cafik: Je ne suis pas un expert dans ce domaine.

Le président: Ce sera votre dernière question, monsieur Cafik.

M. Cafik: . . . mais il me semble que des définitions de ce genre sont souvent faites par voie d'exclusions législatives. Une définition précise du sport professionnel serait, à mon avis, aussi dangereuse qu'une définition précise du sport amateur; finalement, vous vous retrouverez assis entre deux chaises et entraînés dans la direction où vous ne voulez pas aller.

M. Mercer: Je voudrais dire quelques mots à propos de la définition amendée du sport amateur. A propos de la non-rémunération, toute rémunération quelle qu'elle soit pourrait être interprétée comme signifiant que l'athlète est devenu professionnel. Par ailleurs, nous avons pris en considération le nouveau code révisé des jeux olympiques qui définit le salaire et l'indemnisation. Ce règlement du code des jeux olympiques couvre la majorité des athlètes. A mon avis, les athlètes qui ne répondent pas à cette définition représentent une très faible minorité, et une zone grise qui probablement pourrait à juste titre être mise en doute. Je le répète donc, très peu d'athlètes seraient en fait exclus de cette définition.

M. Cafik: Y compris les professionnels.

M. Mercer: Les professionnels sont rémunérés pour leur participation.

M. Cafik: On pourrait aussi définir cela comme une perte de temps, une indemnisation de la perte de temps, un manque à gagner. C'est là que réside le problème.

M. Nelson: C'est le problème qui se pose avec toutes les lois, c'est évident, mais vous avez raison.

Le président: Merci, monsieur Cafik.

Messieurs, j'ai encore deux noms sur ma liste.

[Text]

Mr. Lawrence is next.

Mr. Lawrence: I thought Mr. Gray—I am sorry he is gone—was building up to something but he did not follow it through and it may be because it is not you people of whom we should asking this question but the Minister. But, in its simplified form, why in heaven's name should amateur sport be exempted from a combines act in any manner, shape or form? I think I can answer part of that by saying that when it is truly an amateur sport surely for the good of the sport sometimes this has to over-ride the good of the individual, and I am speaking particularly of the geographical boundaries. In baseball, for instance, right now in southern Ontario you do get the larger or the more successful teams enticing away youngsters from a community team into some other community team, and I think in the long run that is unfair and a detriment to the sport in general.

But there are also some aspects of amateur sport that are very unfair and which I think should be covered by the type of legislation encompassed here. We are essentially dealing with unfairness. The emphasis is unfairness in the marketplace or unfairness in a commercial way, but I am not so sure that is really the true intent of the act. Surely it should be unfairness as far as the utilization of anybody's talents in anything is concerned, whether it is sport, whether it is art, whether it is culture, or whether it is in a commercial endeavour. We all have heard these wild stories before of the young kid on the hockey team who gets tied up by the big bad professional guys one way or another. Do you believe that type of activity, that intrusion into amateur sport by professional sport, should not be covered by a piece of legislation such as this?

Mr. Russell: I think in a way, Mr. Lawrence, you also said what the reverse side of the coin is a little bit earlier. All amateur sport relies very heavily on the volunteer. Amateur sport cannot exist without the volunteers running all the way from the guy that does the coaching, through the administration and down to the father or mother who puts Johnny in his or her car and takes him down to where the particular game is located.

Mr. Lawrence: Amateur sport is not the only activity of human endeavour today that is covered by volunteers, by any means. All these other things, whether they be church groups, charitable organizations or whatnot, are covered by this legislation.

• 1800

Mr. Russell: Right, but at the same time, I think amateur sport in this country cannot survive without the volunteer. This, I think, is a true statement, and I do not think anybody would argue with that.

Mr. Lawrence: No, I am not arguing with that.

Mr. Russell: The number of cases in the course of a year where some boy or girl in a particular sport thinks he has been hard done by are very, very few, compared with the total number of people participating in sports. On the other hand, if a coach or administrator is organizing the sport on a volunteer basis and some child, or the parents of some child think they have been handled improperly, whether they have or not, the coach or the administrator then is in a situation where he can be taken to court and put into prison for two years. Why should he be a volunteer in the sport?

[Interpretation]

Monsieur Lawrence.

M. Lawrence: Je regrette que M. Gray soit parti, mais il a soulevé une question qu'il n'a pas examinée à fond. C'est peut-être parce que cette question devrait plutôt être posée au ministre. En termes simples, pourquoi, diable, les sports amateurs devraient-ils être exclus d'une loi sur les coalitions? Je puis répondre en partie à cette question en disant que lorsqu'il s'agit purement d'un sport amateur, il faut parfois, au nom du sport, aller au-delà du bien de l'individu; je parle particulièrement des limites géographiques. Dans le baseball, par exemple, au sud-est de l'Ontario vous avez actuellement des équipes extrêmement importantes qui attirent des jeunes appartenant à une équipe voisine, et je pense que cela nuit au sport en général.

Il y a d'autres aspects du sport amateur qui sont également injustes et qui, je pense, devraient être couverts par la loi que nous envisageons ici. Nous parlons essentiellement d'injustice. Nous avons surtout insisté sur les cas d'injustice sur le marché, l'injustice commerciale, mais je ne suis pas sûr que ce soit la seule portée de la loi. En effet, cette loi devrait également prévoir les cas d'injustice quant à l'utilisation qui est faite des talents d'un particulier, que ce soit dans le sport, dans l'art, dans la culture ou dans une entreprise commerciale. Nous connaissons tous ces cas effrayants où un jeune garçon membre d'une équipe de hockey est complètement étouffé par les méchants professionnels. Ne pensez-vous pas que ce genre d'activité, ces cas d'intrusion du sport professionnel dans le sport amateur, devraient être couverts par une loi?

M. Russell: Dans un certain sens, monsieur Lawrence, vous avez déjà parlé du revers de la médaille. Le sport amateur repose essentiellement sur le volontarisme. Ce sport ne pourrait pas exister si des volontaires ne se dévouaient pas que ce soit pour l'entraînement, l'administration, etc., et cela implique aussi bien le père ou la mère qui se dévoue pour conduire en voiture Johnny sur les lieux du match.

M. Lawrence: Le sport amateur n'est pas la seule activité humaine qui repose sur le volontarisme, loin de là. Beaucoup d'autres activités, les groupes liturgiques, les organismes de charité, etc., sont couverts par cette loi.

M. Russell: C'est exact, mais je pense néanmoins que le sport amateur ne peut survivre chez nous sans l'aide du volontariat. Je pense que vous êtes tous d'accord.

M. Lawrence: En effet.

M. Russell: Le nombre de jeunes qui chaque année estiment avoir été injustement traités est très faible par rapport au nombre global des participants. Mais lorsqu'un jeune ou ses parents estiment que l'enfant a été mal traité, alors que ce n'est peut-être pas toujours vrai, l'entraîneur ou l'administrateur responsable peut être traîné en justice et condamné à une peine de deux ans de prison. Ceci décourage bien entendu le volontariat.

[Texte]

Mr. Lawrence: If he is doing something that is illegal, it does not matter a damn whether he is doing it on a voluntary basis or on a commercial basis. I do not follow that, quite frankly.

Mr. Russell: People do feel quite often like this: I am concerned about my child; I think my child is the greatest athlete who ever lived in the particular sport that he is involved in because he is my child, and nobody is going to tell me anything different than that my child is the supreme. If the coach does not agree with me and he is not going to put my child on that team, I am going to take that coach to court.

Mr. Lawrence: I could argue with you on that, I do not intend to though.

Let me get back to the other thing. There is unfairness existing today in amateur sport, especially where the professional aspect of that sport intrudes itself into amateur sport. If you have not had those occasions drawn to your attention, certainly any politician has in the past. All I am asking you is, how can that aspect of that unfairness be included in this type of legislation because, as I envisage it, that is precisely what this type of legislation is about?

The Chairman: Mr. Nelson.

Mr. Nelson: Certainly you have put your finger on a basic problem. In any kind of legislation one question is, is there an evil, or type of abuse to be rectified? I would assume that that is a basis for any kind of legislation. We would have to sit down and talk about exactly what abuse you were talking about. But I think it became very clear early on in the discussions about being an amateur sport within the act that if there were any problems inside amateur sport the damage caused to amateur sport, in other words, the damage that would occur to the amateurs by bringing it within the Combines Investigation Act would far outweigh the good that the act did.

Also, there was the basic problem of trying to fit it within a commercial act. Amateur sport should mean amateur sport engaged in for pleasure and recreation, and not as a means of livelihood. If there is abuse, I do not believe this act is the way it should be handled. There are other avenues, there are other courts at present in this country where people can seek redress if they feel they must. But I am sure you will agree that 99 per cent of what goes on in amateur sport is absolutely good and . . .

Mr. Lawrence: Oh, yes. Legislation is not drawn for the law-abiding citizen.

Mr. Nelson: That is right. But that is what the problem is with legislation.

The Chairman: Thank you, Mr. Lawrence. Mr. Rodriguez.

Mr. Rodriguez: Thank you, Mr. Chairman. First of all, I should outline my bias. I certainly did not agree with the Minister when, with his amendment, he removed amateur sports from the provisions of the bill. Then I looked at society. It seems to me that we are forgetting the kind of society that has developed around us. No longer is amateur sport the way it was 25, 20 years ago, when the lads in the neighbourhood got together with a bat and a ball and went out and played some kind of game.

[Interprétation]

M. Lawrence: Si une action est illégale, peu importe qu'elle soit faite à titre bénévole ou qu'elle soit rétribuée. Je ne suis pas très bien votre raisonnement.

M. Russell: Il arrive très souvent que les parents trouvent que leur enfant est un grand champion dans sa discipline et si l'entraîneur n'est pas d'accord avec eux et n'inclut pas le rejeton dans l'équipe, ils entraînent l'entraîneur en justice.

M. Lawrence: Je ne veux pas m'appesantir sur cette question.

Il ne fait aucun doute qu'il existe des injustices dans le sport amateur, surtout lorsque le sport professionnel empiète sur lui. Des cas de ce genre ont dû être signalés à votre attention comme ils l'ont été à tous les politiciens. Comment, faut-il faire, à votre avis, pour que la présente loi s'applique à ce genre d'injustices?

Le président: Monsieur Nelson.

M. Nelson: Comme pour toute loi, la question est justement de savoir s'il existe un abus à redresser. Il faut donc définir les abus avec précision. La question se pose donc de savoir si en assujettissant le sport amateur aux dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, les préjudices ne risquent pas d'être plus graves pour les sports amateurs que les avantages qui en découleraient éventuellement.

Il y a en outre l'aspect commercial de la loi. On fait du sport amateur pour son plaisir et non pas pour gagner sa vie. Pour redresser les abus éventuels, il y a des moyens autres que la présente loi et on peut s'adresser à d'autres tribunaux pour obtenir satisfaction. Mais je suis certain que vous serez d'accord avec moi pour dire que 99 p. 100 des activités relevant des sports amateurs sont positives.

M. Lawrence: C'est évident, mais les lois ne visent pas les citoyens respectueux des lois.

M. Nelson: En effet, c'est justement là la difficulté de toute loi.

Le président: Je vous remercie, monsieur Lawrence. Monsieur Rodriguez.

M. Rodriguez: Je vous remercie, monsieur le président. Je tiens à préciser d'emblée ma position en disant que je ne suis pas d'accord avec l'amendement du Ministre visant à retirer les sports amateurs des dispositions du présent bill. Il ne faut pas oublier en effet que notre société actuelle n'est pas ce qu'elle fut et que les sports amateurs ne sont pas aujourd'hui ce qu'ils furent il y a 20 ou 25 ans, lorsque les gars du quartier se réunissaient pour jouer un jeu.

[Text]

Well, it is still that way in the Nickel Belt, but it has become highly structured. Having become highly structured, any professional hockey team or system would be stupid not to have scouts out looking for potential, and structuring that to ensure that that potential is collared within their system. We have to ensure that children and parents have a choice, and have some control over the environment in which the child is going to participate in recreational activities.

• 1805

You mentioned archery. That is about the only example I can think of at the moment. Give it time and it will become organized. It is the only sport that is now practised that is not the training ground for some professional league.

You take track and field. You can become a professional and go around the country like a thoroughbred race horse and perform for large sums of money.

From all the discussion I have heard, you seem to have great difficulty in drawing the line between amateur and professional sport. Where that kind of blurring occurs, the corporate world of professional sport will have no compunction about moving into the area and organizing it for its own profit motives and not for the enjoyment of the participants or of the spectators or of the people who work as volunteers.

Therefore, do you not think, in considering that, that it would be very healthy for your organization to have amateur sports covered within this bill? In the objection you raise about the volunteer being afraid, if he is not doing something for ulterior motives and if there is no gain to be made for himself or the team he is coaching or working with, surely there is no case involved.

Mr. Russell: If all human beings were perfect it would not be a problem, but unfortunately human beings are not perfect. I happen to play rugby and I can assure you that there is no professional rugby played in this country.

Mr. Rodriguez: That is what we said about soccer.

Mr. Russell: My sport is quite an organized sport and whatever I have done for my sport, including playing, has always cost me money out of my own pocket. I feel that whatever I have done as a volunteer in the way of organization I have done in a fair way and for the benefit of the sport, but I am quite sure that there are individuals involved in the sport who might feel that what I have done has been unfair and against the best interests of the sport.

Nevertheless, there is always an answer to this. Amateur sports are all set up on a democratic basis. If there are enough individuals who feel that I have done wrong, regardless of how I feel about it, come next year when the next elections come around I am not going to get re-elected to any position.

Mr. Rodriguez: That sounds very nice, but the reality is sometimes different.

I have observed so-called amateur hockey, minor league hockey, which is the organization that is living with a life of its own. It is highly structured. Parents have very little say in determining the kind of environment in which the children play. That is the kind of thing we have to guard against and eliminate.

[Interpretation]

Les choses se passent peut-être encore de cette façon dans la région des mines de nickel, mais en général le sport est devenu hautement structuré. C'est pourquoi les équipes professionnelles de hockey envoient des prospecteurs à la recherche d'étoiles en puissance pour s'assurer leur participation éventuelle. Nous devons nous assurer que les enfants et les parents ont un choix et qu'ils ont un certain contrôle sur l'environnement dans lequel l'enfant participera aux activités récréatives.

Vous avez parlé du tir à l'arc. C'est le seul exemple qui me vienne à l'esprit pour le moment. Attendez un peu, ce sera bientôt un sport organisé. C'est le seul sport, à l'heure actuelle, qui ne soit pas une pépinière pour quelque ligue professionnelle.

Prenez l'athlétisme. Vous pouvez vous faire professionnel et faire le tour du pays comme un cheval de course en faisant valoir vos talents pour des sommes d'argent importantes.

D'après tout ce que j'ai entendu dire, il semble y avoir quelques difficultés à séparer le sport professionnel du sport amateur. Lorsqu'il y a ce genre de zone grise, les sociétés de sport professionnel n'auront aucune hésitation à y sauter à pieds joints et à tout organiser pour leur propre profit monétaire et non pas pour le plaisir des participants, des spectateurs ou des volontaires qui œuvrent dans le domaine.

Ne croyez-vous donc pas qu'il serait à l'avantage de votre organisation que le présent bill couvre les sports amateurs? Quant à votre objection des craintes du volontaire, je ne crois pas qu'elles fassent le poids s'il fait les choses sans arrière-pensée et s'il n'y a aucun profit monétaire pour lui ou pour l'équipe qu'il entraîne ou avec laquelle il travaille.

M. Russell: Si tout le monde était parfait, ce ne serait pas un problème, mais ce n'est malheureusement pas le cas. Je joue au rugby et je puis vous assurer qu'il n'y a pas de rugby professionnel dans notre pays.

M. Rodriguez: C'est ce que nous disions à propos du soccer.

M. Russell: Mon sport est très bien organisé et j'ai toujours dû payer de ma poche tout ce que je faisais concernant ce sport, même lorsqu'il s'agit d'y jouer. Quoi que j'aie pu faire à titre de volontaire pour l'organisation, je crois toujours l'avoir fait de façon juste au profit du sport, mais je suis sûr qu'il y en a certains qui sont mêlés à ce sport qui pourraient croire que ce que j'ai fait a été injuste et a joué au détriment du sport.

Néanmoins, il y a toujours une réponse à cela. Le sport amateur se joue sur une base démocratique. S'il y en a assez qui croient que j'ai mal fait, quoi que j'en pense, aux élections de l'an prochain, je ne serai pas réélu.

M. Rodriguez: Tout cela sonne très bien, mais en réalité les choses se passent parfois de façon différente.

J'ai étudié le soi-disant hockey amateur, le hockey des ligues mineures, qui est une organisation dotée d'une vie propre. C'est très structuré. Les parents ont très peu à dire lorsqu'il s'agit de l'environnement dans lequel les enfants doivent jouer. C'est cela dont nous devons nous méfier et qu'il faut éliminer.

[Texte]

I have played soccer here in Canada when, to use the old cliché, it cost me money to play, and there was no league. I have seen soccer, which is basically a European sport, become highly organized in Canada with a professional league now. We are now organizing minor soccer leagues in the same way as minor hockey leagues. Very shortly there will be no volunteer coaching teams; they will all be hired hands from professional teams. Indeed I think high schools have attached to them in some instances, professional football coaches who can help in coaching these students.

Is this the kind of structured society we want. large numbers of people watching and very few participants, where only the excellent players reach the top to perform for the rest of us who are watching on the tube? I am going to urge, Mr. Chairman, when we get into clause-by-clause discussion, that the Minister put that provision back into the Act.

• 1810

Mr. Russell: Actually, I think the reverse is true. It is only when a sport becomes reasonably organized and reasonably well-structured that you have the administrative and coaching levels available for more people to participate in the sport.

Believe me, as far as I am concerned, I would like to see every last Canadian participating in sport one way or another because I think it would be very good for the country; and there has been a great increase in participation, within all forms of sport in this country, over the past few years, a lot of which has been due to encouragement by government.

The thing that government, through the Department of Health and Welfare, has been trying to do is to take the administration of amateur sport off the kitchen table and put it on a sane basis.

Mr. Rodriguez: Could I ask, Mr. Chairman, if your group has done any studies with respect to the number of young participants that start playing, say, in minor hockey leagues, at whatever they start ... four years or whatever—and what percentage really complete their cycle of playing years within what is now known as the amateur ranks? Have you done any studies in that field?

Mr. Mercer: Not studies as such, to the degree I think you are trying to get an answer on. There is a concern in Canadian amateur sport over the tremendous drop-out rate right after the age of 16. This is for many reasons: one, the pursuit of excellence starts to take hold because of our life-style in sport, and you have a big drop-off ratio. On the other hand, there is the pursuit of other endeavours outside of sport: when a child reaches the age of 16, there are the other factors that creep into his lifestyle, which are interests other than sport—pursuit of a professional career, be it a doctor or whatever.

So the real answer to the drop-out ratio has not been found because there are many answers to it. But I would think 75 per cent or more of the base population in amateur sport does not participate after the age of 16, for some reason or other.

Mr. Rodriguez: At what age can athletes, say, go into Junior A hockey?

[Interprétation]

J'ai joué au soccer au Canada quand, pardonnez-moi le cliché, je devais payer pour jouer et qu'il n'existait pas de ligue. Le soccer, qui est fondamentalement un sport européen, est maintenant très organisé au Canada et il existe une ligue professionnelle. Nous organisons des ligues de soccer mineures en nous basant sur le modèle des ligues de hockey mineures. Il n'y aura bientôt plus d'entraîneur volontaire; ce seront tous des employés des équipes professionnelles. Je crois même que certaines écoles sont dotées d'entraîneurs de football professionnels qui aident à entraîner les étudiants.

Est-ce là le genre de société structurée que nous désirons où un grand nombre de gens regardent et très peu participent, où seulement les joueurs excellents réussissent à nous épater quand nous les regardons à la télévision? Je vais demander au ministre, monsieur le président, qu'il incorpore de nouveau ces dispositions à la loi, lorsque nous en serons à l'étude article par article.

M. Russell: Je pense que le contraire est vrai. C'est seulement lorsqu'un sport devient raisonnablement organisé et raisonnablement bien structuré que vous avez les niveaux d'administration et d'entraînement nécessaires pour que plus de personnes y participent.

Croyez-moi, j'aimerais moi aussi que chaque Canadien s'adonne à un sport, d'une façon ou d'une autre, car c'est très bon pour le pays. Il y a eu une augmentation considérable de la participation à toutes sortes de sports au Canada, au cours des dernières années, grâce surtout à l'encouragement du gouvernement.

Le gouvernement a essayé, par l'intermédiaire du ministère de la Santé et du Bien-être social, d'enlever l'administration du sport amateur des mains des incompetents pour la remettre à des personnes qualifiées.

M. Rodriguez: Monsieur le président, j'aimerais savoir si votre groupe a fait des études concernant le nombre de jeunes participants, de ceux qui commencent à jouer dans les ligues de hockey mineures, à quelque âge que ce soit, pour une période de quelque quatre ans, quel pourcentage de ces jeunes complètent le cycle des années de jeu pour ce qu'il est convenu d'appeler maintenant le sport amateur?

M. Mercer: Non, nous n'avons pas fait d'étude de ce genre, du moins nous ne pouvons pas répondre précisément à votre question. On s'inquiète beaucoup dans le sport amateur canadien du nombre d'abandons, après l'âge de 16 ans. Il y a bien des raisons à cela: par exemple, l'excellence qu'il faut atteindre et le genre de vie que l'on mène dans le sport; par ailleurs, les jeunes ont souvent beaucoup d'autres engagements. Lorsqu'un enfant atteint l'âge de 16 ans, il a également d'autres intérêts dans la vie, la poursuite d'une carrière, par exemple, la médecine ou autre profession.

Nous ne savons pas exactement pourquoi le pourcentage d'abandons est si élevé; il y a plusieurs réponses. Je pense qu'il est d'environ 75 p. 100 ou plus de la population de base du sport amateur, de ceux qui, pour une raison ou une autre, quittent après l'âge de 16 ans.

M. Rodriguez: A quel âge les athlètes peuvent-ils passer au hockey junior A?

[Text]

Mr. Mercer: At what age?

Mr. Rodriguez: At about what age? Can they go in at 16 years of age?

Mr. Mercer: I can only give you an approximation because I am not involved in hockey. In Junior A hockey, basically, the players are in excess of the age of 16 up to the age of 21, as I understand it.

Mr. Rodriguez: Thank you.

The Chairman: Thank you.

I would like to thank the representatives from the Sports Federation of Canada, Mr. Nelson, Mr. Russell and Mr. Mercer. Thank you very much, gentlemen.

This meeting is adjourned to the call of the Chair.

Mr. Nelson: Thank you, Mr. Chairman.

EVENING SITTING

• 2015

The Chairman: Gentlemen, I see a quorum. We will resume consideration of Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

Appearing as witnesses this evening we have representatives from the Canadian Bar Association. I will ask Mr. Somerville, the President of the Association, to introduce the other members he has with him, and also if he has some opening remarks he would like to make to the Committee.

Mr. N. L. N. Somerville, Q.C. (President of the Canadian Bar Association): Thank you, Mr. Chairman. First I will express our appreciation for the opportunity of coming here and addressing you with a few comments on the brief we have submitted. Also we hope to answer adequately any questions you may have that we ought to be able to answer.

I have a couple of general remarks in opening. In our brief we have expressed serious misgivings about the constitutional validity of including in this legislation the purported grant of a civil cause of action for damages and the very large extension of regulatory powers to the Restrictive Trade Practices Commission in Part IV.1 over methods of doing business which certainly include business dealings which take place wholly in one province.

Whatever might have been said for a voyage of discovery at the time when the Economic Council was working on its report, which appeared in 1969, it is our respectful suggestion that few would dispute that the times are now much less buoyant and far more uncertain than they were then. Surely the present is an unfavourable climate in which to introduce a large measure of uncertainty into the conduct of such a wide range of business activities in Canada. Therefore, we urge that these provisions should be the subject of a constitutional reference to the Supreme Court of Canada before they are declared in force.

There is one other general aspect of our brief which I should like to touch on to a short extent, and that is with respect to the extension to service industries and professions. The brief we have filed contains general observations on this aspect of the bill, and I would like, if I may, Mr. Chairman, to add a few remarks about one aspect of the changes about which I believe I may speak with some authority, and certainly I should be able to. I speak, of

[Interpretation]

M. Mercer: A quel âge?

M. Rodriguez: A quel âge environ? Peuvent-ils commencer à 16 ans?

M. Mercer: Je ne peux pas vous donner de réponse précise, car je ne m'occupe pas de hockey. Dans le hockey junior A, les joueurs ont de 16 à 21 ans.

M. Rodriguez: Je vous remercie.

Le président: Merci.

J'aimerais remercier les représentants de la Fédération canadienne des sports, MM. Nelson, Russell et Mercer. Merci, messieurs.

La séance est levée jusqu'à convocation du président.

M. Nelson: Je vous remercie, monsieur le président.

SÉANCE DU SOIR

Le président: Messieurs, je vois que nous avons le quorum. Nous allons poursuivre l'étude du Bill C-2: Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la loi ayant pour objet la modification de la loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

Nous entendons ce soir les témoignages de représentants de l'Association du Barreau Canadien. Je vais demander à M. Somerville, président de l'Association, de présenter les témoins qui l'accompagnent et l'inviter à exprimer quelques observations pour ouvrir la séance s'il le désire.

M. N. L. N. Somerville, c.r., (président de l'Association du Barreau Canadien): Merci, monsieur le président. Je désire d'abord vous dire que nous sommes heureux de pouvoir témoigner devant votre comité et de commenter le mémoire que nous vous avons soumis. Nous espérons également pouvoir répondre dans la mesure de nos connaissances aux questions que vous désirez nous poser.

Permettez-moi de débiter par quelques observations générales. Dans notre mémoire, nous avons exprimé beaucoup d'appréhension concernant la validité constitutionnelle d'inclure dans cette loi la possibilité de poursuites au civil et l'élargissement des pouvoirs régulateurs de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, à la Partie IV.1, concernant les pratiques commerciales qui comprennent certainement les activités commerciales exclusivement effectuées dans une province.

Quoi qu'on ait dit en faveur d'un voyage d'exploration lorsque le Conseil économique préparait son rapport, publié en 1969, nous signalons, avec tout le respect qu'il se doit, qu'on ne contestera pas qu'il y ait maintenant moins d'effervescence et beaucoup plus d'incertitude. Le moment n'est pas bien choisi pour plonger dans l'incertitude toute un ensemble d'activités commerciales. C'est donc pourquoi nous insistons pour que ces dispositions soient référées à la Cour suprême du Canada pour qu'elle en étudie la constitutionnalité avant d'être mises en vigueur.

J'aimerais aussi effleurer un autre aspect général de notre mémoire relativement à l'extension à l'industrie des services et aux professions. Le mémoire que nous avons déposé renferme certaines généralités touchant cet aspect du projet de loi et j'aimerais, si vous voulez bien me le permettre, monsieur le président, ajouter quelques commentaires sur un aspect particulier des modifications au sujet desquelles je crois pouvoir me prononcer avec une

[Texte]

course, of fee tariffs for legal professional services which are published for the most part by local county law associations.

Referring to the July 1969 report on competition policy of the Economic Council of Canada, I first note at page 148 an avowal that no research was undertaken into how these tariffs in fact operate, and I quote:

The lack of published evidence forces a resort to conjecture.

I am content with the admission.

At page 151 of the report of the Economic Council there was an acknowledgement that such tariffs, at least in certain circumstances, perform a useful function. The following quotation is taken from the report at that page, and I quote:

The solution to this difficulty might be to provide that designated professional bodies could suggest the rates at which their services would be provided to the public, but that attempts to enforce these rates on individual members would be banned as illegal price-fixing.

This advice, I would infer from reading the bill, has been flatly rejected, and so far as we have been aware, for no good reason. The publication of legal professional tariffs in the form recommended by the Economic Council would, at the lowest be in grave jeopardy of constituting a crime under the new Section 38.

• 2020

Finally, the Economic Council, explicitly recognized the circumstance that there was, to greater or less degree in the case of professional associations, a significant amount of provincial control and regulation. The following quotation is again taken from page 153 of the Economic Council's Report:

In so far as the affairs of professional bodies are now subject to regulation by statute, these statutes are almost entirely provincial. It follows that this is an area where considerable intergovernmental co-operation is likely to be required in order to arrive at that mixture of competition policy and other policies that best protects the public interest. We urge that this co-operation be forthcoming.

All I can say, Mr. Chairman, is that we have not been made aware of an effort to comply with this urgent request of the Council, at least, as far as the legal profession is concerned. The plain fact of the matter is that with a minor number of regrettable exceptions, which I concede, having regard to the cross-section of humanity that is among our membership, the legal profession in Canada has acted in a responsible manner respecting these tariffs.

They perform a twofold function. They represent a responsible judgment as to the minimal fee fairly chargeable for certain specified professional services if those services are to be done competently by well-trained individuals and done thoroughly. This provides a yardstick for lay persons to measure whether they have been overcharged on one side of the coin and also a basis for a sound suspicion of the competence and thoroughness of the performance of a particular legal service if they are offered a bargain-basement price.

[Interprétation]

certain autorité et en connaissance de cause, si j'ose dire. Je parle évidemment des barèmes d'honoraires pour services juridiques pour la plus grande part officiellement établis par les associations des barreaux de comté.

Me référant au rapport de juillet 1969 sur la politique de concurrence du Conseil économique du Canada, je constate, à la page 167, l'aveu qu'aucune recherche n'a été entreprise concernant ces barèmes et la manière dont ils s'appliquent, et je cite:

Faute de documents publiés, nous en sommes réduits à des conjectures.

Je suis satisfait de cet aveu.

À la page 170 du rapport du Conseil économique, on reconnaît que ces barèmes, du moins dans certaines circonstances, s'avèrent utiles. Je cite textuellement un extrait de cette page:

Un moyen peut-être de répondre à ces difficultés consisterait à permettre aux associations professionnelles désignées de recommander à leurs membres des tarifs pour leurs services à la population, mais de déclarer pratique illégale de fixation des prix, tout effort pour faire respecter ces tarifs.

La lecture du projet de loi m'incite à croire que cette proposition est nettement rejetée et, comme nous avons pu le constater, pour aucune raison valable. La publication des barèmes d'honoraires des professions juridiques, selon la forme recommandée par le Conseil économique, pourrait fort bien constituer un acte criminel en vertu du nouvel article 38.

Enfin, le Conseil économique reconnaît explicitement qu'il y avait, à un niveau plus ou moins élevé dans le cas des Associations professionnelles, des règlements et un contrôle assez important de la part des provinces. La citation suivante proviendrait du rapport du Conseil économique, à la page 153:

Dans la mesure où l'activité des Associations professionnelles est aujourd'hui réglementée par la Loi, cette réglementation est presque entièrement du domaine provincial. Il s'agit donc d'un domaine où il faudra vraisemblablement beaucoup de collaboration intergouvernementale pour en arriver à cet heureux mélange de la politique de concurrence et d'autres politiques susceptibles de protéger le mieux l'intérêt de la population. Nous recommandons fortement cette collaboration.

Tout ce que je puis dire, monsieur le président, c'est que nous n'étions pas au courant qu'il fallait répondre à cette demande urgente du Conseil, du moins en ce qui concerne la profession du droit. En fait, sauf quelques rares exceptions regrettables, je le concède, à cause de ce mélange parmi nos membres, la profession du droit au Canada a agi de façon responsable pour ces frais juridiques.

Ces frais ont une double fonction. Ils représentent une décision responsable quant aux frais minimum que l'on doit honnêtement demander pour certains services professionnels précis, si l'on veut que ces services soient rendus de façon compétente par des individus bien formés. Ils sont donc un point de repère pour le profane qui peut décider s'il a trop payé et qui peut évaluer la compétence et la perfection d'un service juridique, si celui-ci est offert à un prix de rabais.

[Text]

No mention is made in the Economic Council's Report and one cannot help but wonder whether the truth is appreciated that in Ontario, for example, such county tariffs have no binding effect on the client. There have been several decisions of the taxing master at Toronto that have received very wide public circulation in the daily press, particularly by one of our main admirers, in a morning newspaper published in Toronto, where he quite properly held that he was not bound by any law association tariff and he significantly reduced the solicitor's accounts before him to what he thought was a reasonable level. This procedure is an effective and well-publicized means of controlling the exceptional instances where county tariffs have been set at an unreasonable level.

All of this is clearly within the jurisdiction of a province and none of it appears to have been taken into account in the sweeping measures contained in the bill covering the professions generally and, in particular, the profession for which I speak.

The brief submitted to you was the outcome of a great deal of voluntary work by a special committee of the Canadian Bar Association under the chairmanship of Mr. John Clarry, Toronto, who is sitting on my right, whose other members were Mr. Julian Shipman, Montreal, Mr. Keith Eaton, Halifax, Mr. John Finley, Toronto, Mr. E. K. Hunter, Winnipeg, and Mr. Frank Murphy, Vancouver.

In attendance with me are the Chairman of that Committee, Mr. Clarry and two of his committee members, Messrs. Eaton and Finley. I would ask Mr. Clarry, who knows a great deal more about this than I do, to take over discussion of the brief and respond to any questions your Committee members might have arising out of it. Thank you.

I should add, as you asked me to, that when we came here we received the information that ordinarily the Committee rises at 10 p.m. and, unfortunately, we all got ourselves on the 10.40 p.m. plane back home.

• 2025

Mr. Kempling: If it flies.

Mr. Somerville: If it flies, yes.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Somerville. Do you wish to add something at this time, Mr. Clarry, or will you answer questions?

Mr. John H. C. Clarry (Chairman of the Special Committee on Bill C-2): Mr. Chairman, if I might, it might be helpful to the members of the Committee if I just summarized briefly what is in the written report which the committee of the Bar Association made and which I believe has been submitted to your Committee. I should say, of course, that that was prepared before the amendments which were introduced by the Minister in December, and some—not many, but some—matters raised in that submission have been dealt with and I will not refer to them.

Mr. Somerville has mentioned the constitutional question and the Committee, in considering this, did feel very strongly, because of the very serious risk of the provisions of the bill in relation to civil actions for damages and the extended jurisdiction of the Restrictive Trade Practices Commission, that these provisions are certainly subject to question as to their constitutional validity; that the burden should not be imposed upon the private citizen to litigate this question; and that before these provisions of the bill were proclaimed in force, there should be a constitutional reference to allow the validity of these provisions to be

[Interpretation]

On n'en fait pas mention dans le rapport du Conseil économique, et on ne peut s'empêcher de se demander si, en Ontario, on comprend bien par exemple que ces frais de comté ne lient pas le client. Le responsable des impôts à Toronto a pris plusieurs décisions qui ont paru dans presque tous les quotidiens, dans un journal du matin surtout de Toronto, où il déclare qu'il n'est lié par aucun barème établi par une association juridique et qu'il avait en fait diminué de façon importante le compte du solliciteur à un niveau qu'il jugeait raisonnable. Cette méthode est un moyen efficace et connu de contrôler le cas exceptionnel où des frais de comté ont été fixés à des niveaux déraisonnables.

Tout cela est évidemment de compétence provinciale et on ne semble pas s'en être préoccupé dans les mesures radicales contenues dans le bill sur les professions en général, et en particulier, la profession dont je parle.

Le mémoire qui vous a été présenté est l'aboutissement d'un travail énorme accompli à titre bénévole par un comité spécial de l'Association du Barreau canadien sous la présidence de M. John Clarry de Toronto, qui est assis à ma droite, et des autres membres MM. Julian Shipman, de Montréal, Keith Eaton d'Halifax, John Finley de Toronto, E. K. Hunter de Winnipeg et Frank Murphy de Vancouver.

Je suis accompagné du président du comité M. Clarry et de deux membres, MM. Eaton et Finley. Je vais demander à M. Clarry, qui en sait beaucoup plus long que moi sur le sujet, de répondre aux questions concernant le mémoire que les membres du comité pourraient soulever. Je vous remercie.

J'aimerais ajouter une remarque; lorsque nous sommes venus ici nous pensions que le comité ajournerait à 22 h 00; malheureusement, notre avion part à 22 h 40.

M. Kempling: Si le vol est maintenu...

M. Somerville: Oui, s'il est maintenu...

Le président: Merci beaucoup monsieur Somerville. Est-ce que vous voulez ajouter quelque chose ou est-ce que vous vous contenterez de répondre aux questions?

M. John H. C. Clarry (Président du Comité spécial sur le Bill C-2): Monsieur le président si vous permettez, il serait peut-être utile aux membres du Comité que je résume brièvement le rapport présenté par le Comité de l'Association du Barreau qui a été soumis je pense à votre Comité. Je devrais dire bien sûr que ce texte a été rédigé avant la présentation des amendements par le ministre au mois de décembre et certaines—je dis bien, certaines—des questions soulevées dans ce texte ont été résolues et je ne les mentionnerai pas.

M. Somerville a mentionné la question constitutionnelle et le Comité était persuadé, étant donné des risques graves relatifs aux dispositions du projet de loi touchant les actions civiles intentées en dommages et intérêts et l'élargissement de la compétence de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, que la validité constitutionnelle de ces dispositions reste en question; que le fardeau de la décision ne devrait pas être imposé au particulier; et qu'avant que ces dispositions ne soient mises en application il devrait y avoir une référence constitutionnelle pour que la validité des dispositions puisse être consi-

[Texte]

considered by the Supreme Court of Canada. And I think that is consistent with the views expressed by the Economic Council in its report.

Another portion of the bill that the committee was concerned with is a technical legal matter. It is Clause 14(2) which would add a new subsection to Section 32 of the Combines Investigation Act dealing with the word "unduly". I will not go through the history of the jurisprudence except to say that it is the interpretation of this word "unduly" that has occupied a great deal of the time of the courts in dealing with combines cases over the years.

The view has been expressed that in order to bring an agreement among competitors within the ambit of the act, because of the use of the word "unduly", you must show that there is a virtual monopoly or extinction of competition; and the object of this clause in Bill C-2, Clause 14(2), is to say that whatever "unduly" means, it does not mean that.

We feel that this is not a satisfactory method of legislating; that this amendment will lead to greater uncertainty rather than removing uncertainty; and for that reason we suggest that the clause should be dropped.

In the event that it remains in the bill, we do want to point out that it appears to us that it may have a retroactive effect. It starts off by saying, "For greater certainty", certain things do not have to be found. Because of that, it may be interpreted by the courts as meaning that the legislation which has been in force for many years was always intended to have this meaning, and, if it did not, then it now has; and anyone who committed acts four or five years ago which might not have been illegal at the time he committed them, then they would now be illegal. We think that, as a matter of public policy, criminal legislation should not be retroactive in its application.

We referred in our submission to another provision, another part of Section 32 of the Combines Investigation Act, which has been deleted by Bill C-2. This is Section 32(2)(g) and it was an exemption which in effect permitted agreements among competitors with respect to any matters except those that were set out in subsection (3) of Section 32.

Subsection (3), in effect, says that no matter what other agreements you are permitted to enter into, you may not enter into agreements with respect to prices, quantity or quality of production, markets or customers, or channels or methods of distribution; and that you may not enter into agreements which restrict some person from entering into or expanding a business. The effect of the clause that has been deleted was to say that if you enter into agreements relating to matters other than those that are stipulated in the act as being the ones Parliament has directed its attention to as being contrary to the public interest, you are not committing an offence. This general exemption has been dropped, by Bill C-2, from the Combines Investigation Act and there is no discussion of it in the explanatory material, either in the brochure presented by the department or even in the explanatory notes in the bill. In fact, if anything, the explanatory notes in the bill may be a little misleading, because they say the effect of the amendment is to extend the exemptions, whereas it appears to us that they remove an exemption.

[Interprétation]

dérée par la Cour suprême du Canada. Et ces vues sont conformes à celles qui ont été exprimées par le Conseil économique dans son rapport.

Le Comité s'intéressait également à un autre partie du projet de loi touchant une question juridique technique. Il s'agit de l'article 14(2) qui apporterait un nouveau sous-article à l'article 32 de la Loi des enquêtes sur les coalitions au sujet du terme «indûment». Je ne repasserai pas en revue toute l'histoire du droit; je me contenterai de dire que c'est l'interprétation de ce terme «indûment» qui a retenu pendant longtemps les tribunaux pour les causes de coalition depuis des années.

Il a été dit que pour en arriver à un accord entre les concurrents dans le cadre de la Loi, à cause de l'utilisation du terme «indûment», il faut prouver qu'il y a monopole virtuel ou suppression de la concurrence; et le but de cet article au Bill C-2, l'article 14(2), est d'indiquer que, quelle que soit la signification du terme «indûment», ce n'est pas celle-là.

A notre avis ce n'est pas une méthode satisfaisante de légiférer; cet amendement, plutôt que de faire disparaître l'incertitude, l'augmentera; et pour cette raison nous proposons l'abandon de cet article.

Si cet article devait rester dans le projet de loi, nous tenons à souligner qu'il peut avoir des effets rétroactifs. Le texte commence par «pour plus de certitude», certaines choses ne doivent pas être trouvées. Pour cette raison les tribunaux peuvent en déduire que cela signifie que la Loi qui est en vigueur depuis bien des années était toujours censée signifier cela, et que si cela n'a pas été le cas, maintenant c'est bien ce qu'elle signifie; et que les actes commis il y a quatre ou cinq ans, qui n'étaient pas illégaux à ce moment-là, le seraient maintenant. A notre avis la législation en matière criminelle ne devrait pas avoir une application rétroactive.

Nous faisons allusion dans notre mémoire à une autre disposition supprimée par l'article C-2, une autre partie de l'article 32 de la Loi des enquêtes sur les coalitions. Il s'agit de l'article 32(2)(g) et plus particulièrement d'une exemption qui permettait des accords entre concurrents sur toute question exceptée celle qui était énumérée au paragraphe 3 de l'article 32.

En fait le paragraphe 3 stipulait que quels que soient les autres accords permis, on ne peut pas passer d'accord relatif au prix, à la quantité ou à la qualité de la production, les marchés ou les consommateurs ni les réseaux ou méthodes de distribution; et que l'on ne peut pas passer d'accord qui empêche quelqu'un d'entrer dans une entreprise ou d'accroître cette entreprise. L'article abrogé disait que si on en vient à un accord concernant des sujets autres que ceux dont il est dit dans la loi que ce sont ceux que le Parlement a décidé être contraires à l'intérêt public, on ne commet pas de délit. Avec le Bill C-2, on laisse tomber cet article de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et il n'en est pas question dans la documentation qui accompagne le bill, que ce soit dans la brochure du ministère ou même dans les notes explicatives du bill. En vérité, les notes explicatives du bill peuvent induire en erreur puisqu'il y est dit que l'objet de l'amendement est d'augmenter les exemptions tandis qu'on semble plutôt avoir fait disparaître l'une d'entre elles.

[Text]

• 2030

This particular paragraph was introduced in 1960 and, at that time, was a matter of government policy and was discussed by the then Minister of Justice in his remarks before this Committee in dealing with the bill. We do not think this paragraph weakens the protection that the public has against the matters that I enumerated, and suggest that it should not be deleted from the Combines Investigation Act.

Another matter that concerned us was the introduction of a civil action for damages in the event of a breach by anyone of the offence provisions of the Combines Investigation Act. This presents many new and difficult legal questions which, I am sure, we are all prepared to accept. Mr. Somerville has referred to the constitutional question. We have referred to other questions in our submission. For instance, we have suggested that it should not be open to someone to commence a civil action for damages unless there has been a criminal trial and a conviction on the merits. In other words, if someone pleads guilty this should not be the basis for a civil action for damages. The reason for this is that, if an accused believed that he was going to be faced with the possibility of a long civil action based on his plea of guilty, he is going to be discouraged from pleading guilty. The result will be long and expensive criminal trials. In the United States the situation is different because of their different criminal procedure.

We are also concerned about the limitation period. For instance, in Bill C-2 it is provided that a civil action can be brought two years after the criminal proceedings have been completed. Combines cases take many, many years to investigate and to try. There might even be an acquittal in the criminal proceedings 10 years after the events have taken place, but the accused would still be subject to a civil action because the plaintiff in the civil action might feel that he had a chance of succeeding.

We have some recommendations to shorten these limitation periods, and suggest that anyone who proposes to sue in a civil action for damages should give notice of that within a certain period after the criminal proceedings commence.

There are some comments in our brief on the misleading advertising offences, particularly the aspect of strict liability—that is, where a person is guilty regardless of intent, or whether or not he was careless.

Our reference is particularly in reference to the position of an importer who imports goods which may have certain representations on the packages or labels, in which he may, even with due diligence, be unable to properly inform himself. We feel that this kind of liability is unduly rigorous.

Generally, we might comment that there are a great number of offences in the Combines Act, particularly as amended by Bill C-2, that are in the nature of strict liability. That is, the event happens, and you are liable whether or not you intended it or whether or not you were negligent or had done anything to prevent it.

[Interpretation]

Ce paragraphe précis a été proposé en 1960 et, à cette époque, il s'agissait d'une matière de politique gouvernementale et le ministre de la Justice de l'époque en a parlé devant ce comité en exposant le bill. Nous ne croyons pas que ce paragraphe affaiblisse la protection accordée au public contre les sujets que j'ai énumérés et je propose qu'il ne soit pas retiré de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Nous nous sommes aussi penchés sur la question des poursuites pour dommages et intérêts intentées devant les tribunaux civils, lorsqu'il y a délit en vertu des dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Voilà qui soulève de nombreuses questions juridiques difficiles que nous sommes tous, j'en suis sûr, disposés à accepter. M. Somerville a parlé de la question constitutionnelle. Nous avons soulevé d'autres questions dans notre mémoire. Nous avons proposé, par exemple, qu'on ne devrait pas pouvoir intenter un procès pour dommage au civil avant qu'il n'y ait eu un procès au criminel et une déclaration de culpabilité sur le fond. Autrement dit, un plaidoyer de culpabilité ne devrait pas servir de base à une poursuite pour dommages au civil. C'est parce que si l'accusé croit qu'il devra faire face à un long procès au civil, fondé sur la reconnaissance de sa culpabilité, il n'aura pas tendance à plaider coupable. Il en résultera des procès longs et coûteux au criminel. La situation est différente aux États-Unis à cause de leur procédure différente au criminel.

La période de prescription nous préoccupe aussi. Par exemple, le Bill C-2 prévoit qu'un procès au civil peut être intenté 2 ans après que les procédures au criminel ont pris fin. Dans le cas des enquêtes sur les coalitions, l'enquête et le procès peuvent durer longtemps. Il peut même y avoir eu acquittement au criminel 10 ans après que les événements ont eu lieu, mais l'accusé pourrait quand même faire face à un procès au civil parce que le plaignant au civil pourrait croire qu'il a une chance de succès.

Nous recommandons que ces périodes de prescription soient raccourcies et que celui qui se propose d'intenter un procès pour dommages et intérêts en signifie son intention dans un certain délai suivant l'ouverture des poursuites au criminel.

Nous faisons aussi état dans notre mémoire des délits de publicité trompeuse, surtout en ce qui concerne la responsabilité inconditionnelle, c'est-à-dire qu'une personne est coupable quelle que soit son intention et qu'il y ait eu ou non négligence.

Nous pensons surtout à l'importateur qui importe des produits dont, même en faisant diligence, il ne peut vérifier le bien-fondé des descriptions qui se trouvent sur les emballages ou les étiquettes. Nous croyons que c'est faire preuve de trop de rigueur.

En général, nous trouvons qu'il y a bon nombre de délits dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, surtout avec les modifications du Bill C-2, qui relèvent de la responsabilité illimitée. Qu'il se produise quelque chose et vous êtes coupable que vous l'avez fait exprès ou non, que vous ayez été négligeant ou non ou que vous ayez ou non fait quelque chose pour essayer de l'empêcher.

[Texte]

It seems to us that these provisions are quite inconsistent with the working paper produced by the Law Reform Commission about a year ago. It is, Criminal Law, the Meaning of Guilt, Strict Liability. In that study the Law Reform Commission has suggested that, in the case of regulatory offences—which these are—there should be no strict liability and, if an accused is able to show that he had used due diligence to try to avoid the act happening that constituted the offence, that there should be no conviction.

• 2035

We also express some concerns about the new jurisdiction that it is proposed will be conferred on the Restrictive Trade Practices Commission. As you know, it will have responsibility for reviewing a number of kinds of trade practices that are commonly engaged in the business world, and the power to make prohibitory orders.

Because of this rather sweeping power to enter into the marketplace and regulate the conduct of business, we are concerned about the calibre of the members of the Commission. We think it is extremely important that these should be men with wide experience and proven ability in fields of business and economics and law. Particularly because they are dealing with legal rights, we suggest that the chairman of this Commission should have the status of a high court judge and, for technical reasons, that the Restrictive Trade Practices Commission itself should be constituted by the bill as a court of record.

We are also concerned—in relation to that Commission and have expressed our concern in the brief—that there should be written into the act itself safeguards for corporations or persons who may be brought before the Commission so that they may know, before they appear, what the case is that is being alleged against them. These things may be provided for by regulation but we think they should be protected in the act.

Under the bill a change is made in the criminal jurisdiction of the Federal Court. It is provided that a corporation may be tried for these criminal offences in the Federal Court regardless of whether or not it consents. At present, this can be done but only with the consent of the accused. Our consideration is that, in view of the limited experience of the Federal Court in criminal matters and the fact that it is the provincial courts that are the normal criminal courts in each province, that this right of an accused to be tried in his provincial criminal court should not be removed.

There are a number of other matters of a more technical nature that we have referred to in our submission. I will be glad to discuss any of these but, perhaps by way of introduction, Mr. Chairman, that might suffice.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Clarry.

The first member who has indicated that he would like to question the witness is Mr. Gray.

Mr. Gray: Thank you, Mr. Chairman. I noted with interest your comments about the constitutional aspects and your suggestion that this bill, before it is declared in force, be the subject of a reference to the Supreme Court of Canada.

[Interprétation]

Il nous semble que ces dispositions ne cadrent pas avec le document de travail de la Commission de réforme du droit d'il y a environ 1 an. Il s'agit du droit pénal, la notion de blâme, la responsabilité stricte. Dans cette étude, la Commission de réforme du droit avait proposé que dans le cas de transgression du règlement—c'est ce dont il s'agit ici—il ne devrait y avoir de responsabilité stricte, et que si l'accusé pouvait démontrer qu'il avait fait preuve de diligence pour essayer d'empêcher l'acte délictueux d'arriver qu'il ne devrait pas y avoir condamnation.

Nous nous préoccupons également des pouvoirs qui seront donnés par ce bill à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Comme vous le savez, la Commission aura comme responsabilité l'examen de certains genres de pratiques commerciales que l'on trouve fréquemment dans le monde des affaires, et elle aura également le pouvoir d'émettre des ordonnances de prohibition.

Étant donné ces pouvoirs assez draconiens d'intervention de réglementation de la conduite des affaires, nous nous préoccupons de la compétence des membres de la Commission. A notre avis, il est extrêmement important que ces personnes aient une expérience assez vaste dans les domaines des affaires, de l'économie et du droit. Puisque des membres de la Commission traiteront des droits légaux, nous suggérons que le président de cette commission ait le statut d'un juge de la Cour supérieure, et également, pour des raisons techniques, que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce soit constituée en vertu de la Loi en forme de cour d'archives.

Comme nous avons dit dans notre mémoire, nous nous préoccupons également en ce qui concerne la Commission, que la Loi contienne des dispositions qui protégeraient les sociétés ou les personnes qui doivent comparaître devant la Commission, afin qu'elles puissent savoir au préalable les accusations portées contre elle. Il est possible de fournir de telles dispositions en émettant des règlements, mais nous croyons que la Loi même devrait contenir de telles dispositions.

En vertu de ce bill, une modification est apportée à la juridiction criminelle de la cour fédérale. On prévoit qu'une société peut être passée en jugement devant la cour fédérale à l'égard de ces infractions criminelles avec ou sans son consentement. A l'heure actuelle, on peut faire cela uniquement avec le consentement de l'accusé. A notre avis, étant donné l'expérience limitée de la Cour fédérale dans le domaine criminel et étant donné que ce sont les tribunaux provinciaux qui s'occupent des affaires criminelles dans chaque province, nous croyons qu'on ne devrait pas priver l'accusé du droit qu'il a actuellement d'être jugé devant les tribunaux criminels de sa province.

Il y a plusieurs autres questions d'aspect plus technique dont nous avons parlé dans notre mémoire. Je serais content d'en parler davantage, mais cela peut suffire comme introduction, monsieur le président.

Le président: Merci beaucoup, monsieur Clarry.

Le premier membre du Comité sur ma liste est M. Gray.

M. Gray: Merci, monsieur le président. J'ai noté avec beaucoup d'intérêt vos commentaires sur les aspects constitutionnels et votre suggestion que ce bill, avant d'être mis en application, soit référé à la Cour suprême du Canada.

[Text]

I am sure that you will agree that one of the duties of our Department of Justice respecting legislation—aside from actually drafting the legislation—is to give advice to the government on the constitutionality of a measure. Should we not assume that the advice of the Department of Justice in this case was that the bill was within the constitutional authority of the federal government and, therefore, what reason is there really to treat this any differently from any other important piece of legislation that is not the subject of a constitutional reference?

Mr. Clarry: Mr. Gray, I do not think any of us have seen the opinion that the Department of Justice gave. I think our lawyers would be interested to see it because questions such as the ones that I have mentioned—and it was not the whole bill; it was two aspects of it—in my view are questions that no lawyer could get a categorical opinion on.

Mr. Gray: Can a lawyer give a categorical opinion on very much, sir?

Mr. Clarry: I believe so. Certainly you can give a much more categorical opinion than you can on this question. It appears to me it has been recognized in the Economic Council's report and, indeed, in the brochure that was published by the Department of Consumer and Corporate Affairs accompanying the bill, that there were doubts as to the constitutional validity. And the statement was made, I believe in the brochure, that it was "hoped" that these provisions would be supported if they were to come before a court.

Mr. Gray: Well, this document, I want to tell you right away, was put forward not as a formal expression of legal opinion by the government but as sort of a layman's guide to the bill, and I think you would be making a mistake if you read into that particular sentence in the guide to the bill some doubt on the part of the government's legal advisers as to its constitutionality. But this is an important point and perhaps, Mr. Chairman, the Committee may consider later in our deliberations asking the Minister of Justice to attend and confirm his advice.

Mr. Clarry: Mr. Chairman, if I might add one comment perhaps, I would say that even if the Department of Justice had advised that it considers these provisions were constitutionally valid it would still be the view of our committee who have considered these, and considered the jurisprudence, that there is grave risk that they are not, and that is what we are submitting to this Committee.

Mr. Somerville: Mr. Chairman, may I add a piece of information?

The Chairman: Mr. Somerville.

Mr. Somerville: If you would like to note this, there was a quite long article by Dean Beaudoin of the University of Ottawa Faculty of Law, who is I believe a recognized constitutional expert, it was reproduced in the Canadian Bar Association Journal, 1972, Volume 3, No. 4 of the new series, and in considerable depth Dean Beaudoin, who is a reasonably objective fellow, sets out the reasons that he considers there was a significant doubt as to the constitutional validity of certain sections of this legislation.

Mr. Gray: Well, let me turn to another matter and that is the discussion in your brief with respect to the extension of the provisions of our combines law to professions. I gather you generally agree with the approach of the bill and that is not to spell out some specific exemption with

[Interpretation]

Je suis certain que vous seriez d'accord que l'un des devoirs de notre ministère de la Justice en ce qui concerne la législation, à part la rédaction des lois, c'est de conseiller le gouvernement sur la constitutionnalité d'un projet de loi. Ne devrions-nous donc pas supposer que le ministère de la Justice a conseillé au gouvernement fédéral que ce bill fût dans les limites de sa compétence constitutionnelle et ainsi, pour quelle raison devrait-on traiter ce bill différemment d'une autre loi en ne faisant pas l'objet d'une référence constitutionnelle?

M. Clarry: Monsieur Gray, je pense que personne, parmi nous, n'ait pris connaissance des opinions du ministère de la Justice. Je pense que nos conseillers juridiques seraient très heureux d'entendre ces conseils étant donné que les questions dont j'ai parlé—et je n'ai pas parlé du bill entier, mais seulement de deux aspects particuliers—sont des questions sur lesquelles aucun avocat ne pourrait se prononcer de manière catégorique.

M. Gray: Un avocat peut-il donner une opinion catégorique sur quoi que ce soit, monsieur?

M. Clarry: Je crois que oui. On peut certainement donner une opinion beaucoup plus catégorique que sur cette question. Il me semble que l'on s'est rendu compte dans le rapport du Conseil économique et même dans la brochure publiée et même dans la brochure publiée par le ministère des Corporations et des consommations annexée au bill, qu'il existe certains doutes quant à la validité constitutionnelle. Je crois également que dans la brochure on dit qu'on espère que ces dispositions seraient appuyées dans un cas porté devant un tribunal.

M. Gray: Eh bien, je tiens à vous signaler que ce document ne représente pas l'opinion juridique formelle du gouvernement, il s'agit plutôt d'un guide du projet de loi à l'intention du profane, et je pense que vous auriez tort d'interpréter cette partie du document en disant que les conseillers juridiques du gouvernement ont quelque doute quant à la constitutionnalité du bill. Ce point est important, monsieur le président, et le comité pourrait envisager la possibilité d'inviter le ministre de la Justice à comparaître et à nous en parler davantage.

M. Clarry: Monsieur le président, j'aimerais faire un commentaire là-dessus. Je dirais que même si le ministère de la Justice avait considéré que ces dispositions sont constitutionnelles, notre comité serait toujours d'avis, ayant étudié la question, et la jurisprudence connexe, qu'il y a un danger assez grave que cela ne soit pas constitutionnel, et c'est ce que nous disons à ce comité.

M. Somerville: Monsieur le président, puis-je vous donner des renseignements supplémentaires?

Le président: Monsieur Somerville.

Mr. Somerville: Le Doyen Beaudoin de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa qui est un expert bien connu sur les questions constitutionnelles, a écrit un assez long article qui a été imprimé dans le journal du Barreau canadien, 1972, volume 3, n° 4 de la nouvelle série. Le Doyen Beaudoin, qui est un monsieur assez objectif, étudie en profondeur les raisons pour lesquelles il considère qu'il y a un doute significatif quant à la validité constitutionnelle de certains articles de ce projet de loi.

M. Gray: Passons à une autre question, c'est-à-dire les commentaires dans votre mémoire à propos de l'extension des dispositions de notre loi relative aux coalitions, pour inclure les professions. J'ai cru comprendre que vous êtes généralement d'accord avec l'esprit du bill qui est de ne pas

[Texte]

respect to regulated activities, as was attempted in the first competition bill, but rather to rely on the general jurisprudence which you cite at some length on pages 5 and 6. However, you then go on to express concern that codes of ethics and suggested fee schedules are not the matter of specific exemptions. I would suggest that the very principles of jurisprudence which you cite with approval in your brief would also apply to the matter of suggested fee schedules and codes of ethics and, if there is any doubt as to whether they are presently within the purview of existing regulatory legislation dealing with the legal profession or other professions, would not the wise course be to seek such specific authorization from the provincial legislatures, especially since one clause in the bill which was not yet referred to gives the Governor in Council the authority to declare in force the portions of the bill dealing with services later than the rest of the bill to give people a chance to seek such provincial authorization or to otherwise modify their affairs and thereby not necessarily come within the ambit of the bill?

Mr. Clarry: I think that is a route which may be followed to accomplish this result. Our concern was with the bill as it stands—that in many cases there are no specific provisions in the provincial legislation which deal with this subject, and we are concerned with all the professions, not just the legal profession, and in this area of services that we are dealing with something different from articles and that it is useful both for the members of the public and the practitioners of the profession to have some guidelines published. It would involve, in provincial legislation, dealing with each profession separately by legislation in its appropriate act.

Mr. Gray: But this bill has been structured to give the provinces and the professions an opportunity to have adequate legislation cover to deal with this point. You will recall that when the original competition bill was proposed, the provinces took very serious exception to the attempt in that bill in effect, as the provinces put it, to dictate to them what would be appropriate provincial legislation. This concern is reflected in the bill we are studying now, and it would seem to me that the provinces themselves might well prefer to legislate and thereby express their views on the appropriateness of fee schedules and codes of ethics, that they are not already within the purview of their legislation.

• 2045

With your permission, Mr. Chairman, I will turn briefly to another area. I was interested in the discussion with respect to the term “unduly”, and the view that the amendment to give in effect some direction to the courts as to what Parliament had in mind in its interpretation might lead to greater uncertainty than is the case at present. Should I infer from this that you prefer, instead of this approach, retaining the word “unduly” and move back to the *per se* offence approach which was the feature of the original competition bill?

Mr. Clarry: I think that introduces a completely different subject of discussion. The alternative to this approach, rather than leaving matters as they are—and we suggest they should be left as they are and allow the courts to deal

[Interprétation]

donner des exemptions précises quant aux activités réglementées, comme on a essayé de le faire dans le premier bill sur la concurrence, mais plutôt de se fier à la jurisprudence générale que vous citez aux pages 5 et 6. Cependant, vous exprimez ensuite vos inquiétudes à propos des questions déontologiques et des barèmes indicatifs d'honoraires qui ne font pas l'objet d'exemptions précises. Je voudrais suggérer que les principes mêmes de la jurisprudence que vous citez dans votre mémoire, s'appliqueraient également à la question des barèmes indicatifs d'honoraires et aux questions déontologiques et, s'il existe des doutes sur la question de savoir si ces questions tombent dans les limites de la législation réglementaire actuelle qui traite des professions juridiques ou d'autres professions, ne serait-il pas plus sage de demander aux législatures provinciales de donner l'autorisation précise, et surtout, puisque le bill contient un article dont on n'a pas parlé, mais qui donne au gouverneur en conseil l'autorité de mettre en application les parties du bill qui traitent des services, à une date ultérieure afin de donner aux gens la possibilité de demander l'autorisation des provinces ou de modifier de façon quelconque leurs affaires afin que celles-ci ne tombent pas dans les limites du bill?

M. Clarry: Je pense qu'on pourrait faire cela afin d'atteindre ce résultat. Notre préoccupation, c'est le bill tel qu'il est rédigé; dans beaucoup de cas il n'y a pas de disposition précise dans les lois provinciales pour régler cette question et nous nous préoccupons de toutes les professions, et non simplement de la profession juridique, et dans le domaine des services nous avons affaire avec quelque chose d'assez différent. Il sera utile, et pour le public en général et pour les membres des professions, d'avoir certaines directives. Il faudrait que chaque législation provinciale s'occupe de chaque profession distincte dans sa loi relative à ces questions.

M. Gray: Mais ce bill a été rédigé de façon à donner aux provinces et aux professions l'occasion d'avoir la législation adéquate pour régler cette question. Vous vous souviendrez que lors de la présentation du projet de loi initial relatif à la concurrence, les provinces s'opposèrent fermement à la tentative du projet de loi de dicter aux provinces, pour reprendre leur expression, ce qui constitueraient des lois provinciales appropriées. Cette préoccupation se trouve dans le projet de loi actuellement à l'étude et il me semblerait que les provinces préféreraient dicter elles-mêmes les lois et donc exprimer leurs vues sur le bien-fondé des tarifs et des codes d'éthiques qui ne tombent déjà pas dans leur compétence.

Si vous le permettez, monsieur le président, je vais brièvement passer à une autre question. La discussion du terme «indûment» m'a intéressé, de même que l'opinion voulant que l'amendement donnant certaines directives aux tribunaux quant à l'interprétation envisagée par le Parlement entraînerait une plus grande incertitude qu'à l'heure actuelle. Est-ce que je dois en conclure que vous préférez, plutôt que d'adopter cette méthode, conserver le terme «indûment» et revenir à la considération du délit *en soi* comme c'était le cas dans le projet de loi initial sur la concurrence?

M. Clarry: A mon avis vous abordez là une question tout à fait différent. Une autre solution possible, plutôt que de laisser les choses comme elles sont, et à notre avis il faudrait les laisser comme elles sont, et laisser aux tribu-

[Text]

with the matter—the other route would be to attempt a new definition or set of guidelines as to when an agreement among competitors became such that it should be unlawful. We think it is more satisfactory to leave the jurisprudence as it is, not change the statute, and let the Supreme Court of Canada deal with further cases that come before it. If at that time, when they finally emerge with a more definite definition of what “unduly” is, if that if unsatisfactory, then let Parliament legislate.

Mr. Gray: I must say, with all due respect, sir, I find your remark puzzling in view of your concern about uncertainty. Surely that would leave a great area of uncertainty because there are apparently two trends of judicial decision which will not be resolved by the courts until they are dealt with by the Supreme Court of Canada. It would seem to me that what is being proposed in this bill is closer to the objective you are seeking of greater certainty because Parliament is not waiting until the Supreme Court of Canada picks one trend of decision over another but is in effect making a decision by way of direction to the courts.

Mr. Clarry: The clause as drafted now includes two concepts, whether the combination if carried into effect would have the result of virtually eliminating competition, or whether it was the object of the parties to reach that result.

It appeared to us—and this is just one aspect of the uncertainty—that when the courts come to consider that, they will say, just what is Parliament telling us? First of all they are telling us what it is not, what “unduly” does not mean, and then they are telling us something about objects and effects, and you look in the jurisprudence to see whether in the past the courts have required both the power to carry a conspiracy into effect, or the object of it.

Mr. Gray: Let me deal with one last point and yield the floor, and that is your discussion about the matter of civil action for damages. I want of course to put aside for the moment the question of constitutionality. You make a number of interesting points, but basically you seem to be arguing that “it would be preferable to provide for a civil right of action” in combines cases “only when there has been a conviction in criminal proceedings.” I am quoting from your page 16.

I ask you, sir, why there should be anything different in dealing with matters coming under the Combines Investigation Act with respect to their civil and criminal effects from matters in other fields where the same set of facts can give rise to both civil and criminal effects. Take a motor vehicle accident. The same set of facts can give rise to a criminal charge in which a person may be convicted or acquitted. These facts can also give rise to an action for damages and the court may find the person is liable to damages or not liable. The fact that the person is not charged criminally does not prevent him from being the defendant in a suit for damages. The fact that he is convicted in a criminal trial does not prevent the civil court from finding him not liable for damages. This concept is well established in many other fields of law, including the law of contract where there might be issues of fraud. Why do you suggest this should be departed from in this particular area?

[Interpretation]

naux le soin de s'occuper de la question, l'autre possibilité, dis-je, consisterait à tenter une nouvelle définition aux nouvelles séries de directives indiquant à quel moment un accord entre des concurrents devient illégal. A notre avis il vaut mieux laisser la loi telle qu'elle est et laisser la Cour suprême du Canada résoudre les causes qui lui soient soumises. Si elle en vient à trouver une définition plus précise pour «indûment», et que cette définition ne soit pas satisfaisante, le Parlement pourrait alors légiférer.

M. Gray: Avec tout le respect que je vous dois, monsieur, je dois dire que votre préoccupation quant à l'incertitude me laisse perplexe. Il resterait certainement beaucoup d'incertitude parce qu'il existe apparemment deux tendances dans les décisions judiciaires et elles ne seront pas résolues par les tribunaux avant d'être réglées par la Cour suprême du Canada. Il me semblerait que la solution proposée dans ce projet de loi se rapproche davantage de l'objectif que vous poursuivez, c'est-à-dire celui d'avoir plus de certitude, puisque le Parlement n'attend pas que la Cour suprême du Canada choisisse une voie de décision plutôt qu'une autre, mais prend plutôt une décision en donnant certaines directives aux tribunaux.

M. Clarry: L'article, sous son libellé actuel, comporte deux notions: d'un côté l'entente aurait le résultat d'éliminer pratiquement la concurrence, de l'autre est-ce que les parties avaient pour objectif d'atteindre un tel résultat.

Il nous a semblé, et ce n'est là qu'un aspect de la certitude, que lorsque les tribunaux viendront à examiner cet aspect, ils se demanderont: «quel est le message que veut nous transmettre le Parlement»? Tout d'abord ils nous indiquent ce que le terme «indûment» ne signifie pas, puis ils nous parlent des objectifs et des répercussions et on peut chercher dans la jurisprudence à savoir si par le passé les tribunaux ont exigé à la fois qu'il y ait pouvoir de mettre en jeu une conspiration et qu'un tel objectif était recherché.

M. Gray: Avant de céder la parole à quelqu'un d'autre, je voudrais parler de notre discussion sur les actions civiles en dommages-intérêts. Je laisserai de côté pour un moment, bien entendu, la question de la constitutionnalité. Vous avez un certain nombre de remarques intéressantes mais essentiellement vous semblez dire que «il serait préférable de donner un droit d'action civile» dans les cas de coalitions «seulement lorsqu'il y a déclaration de culpabilité dans la procédure aux criminels». Je cite votre texte en page 16.

Je voudrais savoir pourquoi les questions tombant sous le coup de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devraient être traitées différemment dans les aspects civil et criminel des questions dans d'autres domaines lorsque les mêmes faits peuvent entraîner les mêmes conséquences civiles et criminelles. Prenons le cas d'un accident d'automobile. Les mêmes faits peuvent entraîner une accusation en matière criminelle et la personne peut être déclarée coupable ou acquittée. Ces mêmes faits peuvent donner lieu à une poursuite en dommages-intérêts et le tribunal peut déclarer que la personne est responsable des dommages ou qu'elle ne l'est pas. Le fait que la personne n'est pas accusée d'un délit criminel ne l'empêche pas d'être poursuivie en dommages-intérêts. Le fait qu'il ait été condamné dans une affaire pénale n'entraîne pas automatiquement une condamnation du tribunal civil à verser des dommages et intérêts. C'est un principe bien établi dans d'autres domaines juridiques et notamment les contrats qui peu-

[Texte]

• 2050
Mr. Clarry: I agree with what you say. Our reason for suggesting a difference here is because of the nature of combines trials and combines offences and the fact that the combines offence is created as a criminal offence right from its inception.

Most of the examples that you give are matters which, historically, have been personal wrongs as well as criminal offences. In the case of the Combines Investigation Act, we are taking something that was created purely as a criminal offence and getting a civil cause of action based on it.

Mr. Gray: Just to conclude, Mr. Chairman, I do not say that I am any legal historian but I suspect, if you go away back into medieval times in the area of personal wrongs the original remedy was what we would today call criminal; if somebody injured somebody else he would get his hand chopped off by the state or by the victim's family. The idea of damages came along later as a substitute for what we today would consider criminal penalties.

With that comment I yield the floor. Thank you, Mr. Chairman.

Mr. Somerville: Mr. Chairman, could I just add one thing?

The Chairman: Mr. Somerville.

Mr. Somerville: There is a fundamental difference between the kind of criminal and civil liabilities you raised, giving as an instance motor vehicle cases which is one of the common ones. You certainly do not import into your civil action for damages as the ground for liability, what some magistrate did when the fellow was up on charge, which makes a big difference.

Mr. Gray: Well, that is a different matter and we may well want to give careful attention to what you say about the utility of the record in the criminal trial. I am just discussing with you the general principle as stated in the last sentence in the appropriate paragraph on page 16.

Perhaps a more relevant example would have been a commercial transaction where you could sue for damages for breach of contract and the state might bring criminal action against you for fraud.

Thank you again, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Gray. Mr. Jarvis.

Mr. Jarvis: Thank you, Mr. Chairman. First may I say through you, Mr. Chairman, to Mr. Somerville that I for one was very pleased with your brief. I thought it would be much more self-serving, if I may be allowed to say so. I think it is provocative and stimulating, if those are the proper adjectives.

Having said that, I would like to discuss with you your profession, because I think the questions that I have about the profession will likely apply to others that you have mentioned, such as engineers, the medical profession, and so on.

[Interprétation]

vent entraîner des affaires de fraude. Pourquoi d'après vous devrait-on faire exception dans ce cas?

M. Clarry: Je suis d'accord avec ce que vous dites. Nous avons proposé cette exception en raison du caractère même des procès de coalitions et des délits, ainsi que du fait que des délits en matière de coalition constituent un délit pénal.

La plupart des cas que vous avez cités relèvent de préjudices personnels qui sont en même temps des délits pénaux. Or dans le cas de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, nous partons d'un délit pénal pour aboutir à une affaire civile.

M. Gray: Pour conclure, monsieur le président, et sans prétendre être un spécialiste en la matière, je pense que si l'on remonte assez loin dans le passé jusqu'au Moyen Âge, on appliquait à l'époque des peines pénales, c'est-à-dire que si une personne causait un préjudice à une autre, l'État se chargeait de lui couper la main par exemple. Ce n'est que bien plus tard qu'on a remplacé par des dommages et intérêts la notion de peine pénale.

Je cède maintenant la parole et je vous remercie, monsieur le président.

M. Somerville: Pourrais-je ajouter un mot, monsieur le président?

Le président: Monsieur Somerville.

M. Somerville: Il existe une différence fondamentale entre les responsabilités pénales et les responsabilités civiles pour en prendre que l'exemple courant des véhicules automobiles. On ne peut motiver des demandes de dommages et intérêts le jugement rendu pour l'aspect pénal du délit.

M. Gray: C'est une toute autre affaire et il faudrait peut-être examiner attentivement ce que vous dites au sujet de l'utilité de tenir des dossiers dans des affaires pénales. Je me borne à discuter avec vous le principe général tel qu'il a été exposé dans la dernière phrase du paragraphe approprié à la page 16.

Un exemple plus pertinent serait sans doute une transaction commerciale où l'on intente une action pour dommages-intérêts pour rupture de contrat tandis que de son côté l'État intente une action pénale pour fraude.

Je vous remercie, monsieur le président.

Le président: Je vous remercie, monsieur Gray. Monsieur Jarvis.

M. Jarvis: Je vous remercie, monsieur le président. Je tiens tout d'abord à féliciter M. Somerville de la qualité de son mémoire. Je craignais en effet qu'il ne soit plus biaisé alors que j'ai pu constater qu'il est au contraire hautement intéressant.

J'aimerais maintenant discuter avec vous au sujet de votre profession car les questions que j'aurais à vous poser à ce sujet s'appliqueront sans doute à d'autres professions telles que les ingénieurs, les médecins, etc.

[Text]

I particularly want to discuss the issue of tariffs. Possibly you may wish to refer some of these questions to your colleagues who are accompanying you because, though I generally know what goes on in Ontario, I am not familiar with some of the practices in other provinces.

Is it your experience that tariffs, though in Ontario they may be established by what we call county or district law associations, in other provinces they are established on a provincial-wide basis rather than a territorial basis within that province?

Mr. Somerville: I cannot answer that. I have a copy here of the brief of the Federation of Law Societies. I do not know if you are going to hear Gordon Henderson on it but I had a chance to read it and he does mention the situation in a couple of other provinces. If I may, I will just get that if you will go on to the next question.

Mr. Jarvis: Mr. Clarry may be able to help me. In this establishment of tariff, by county, for example in Ontario, is the purpose of that generally intended to give the autonomy to that particular law association or is the purpose to recognize the disparity of costs of service within the province? For example, compare Metropolitan Toronto to, say, a community such as my own, Stratford, where the costs of operating legal services is substantially less.

Mr. Somerville: Well, actually, it is different in every county. I would think the situation in Metropolitan Toronto is that there are very few people who pay any attention to the tariff at all.

When you get to a smaller county then I think the tariff means more to these people and it varies from county to county. I think the guys take a look at how much they have to pay to a secretary, what they have to pay for rent, all the rest of it. They figure out how long, if they are going to do a good job, they ought to stay at the registry office, search the title, and so on and so forth. It varies from county to county.

• 2055

As I said, unfortunately we, like the rest of the human race, have our exceptions. Some of them have been castigated by Master McBride as being exorbitant. But with most of them you get the kind of mix that occurs when a group of people who have to live in a small community sit down and say, "What is a fair dollar for this much work if we do it well?" They want to live with each other and they do not want to starve to death; they want to be able to do a good job without going down the drain. On the other hand, in all these small communities they go to the Kiwanis Club, the Rotary Club, all the rest of it. They are the kind of people who are going to be paying the charges. From my knowledge of what goes on in Ontario, I do not think there is any uniform pattern. I think these various groups of people do this job on a very ad hoc basis.

Mr. Jarvis: Has it been your experience, Mr. Somerville, that most tariff items provides that the minimum fee shall be X per cent or X dollars.

Mr. Somerville: That is right.

Mr. Jarvis: Given that, are you familiar with any sanctions within that local association? I am not talking about legal sanctions; I am talking about professional sanctions for anyone who would violate the tariff, I mean a substantial violation of the tariff. Have you ever heard of any professional sanction within the county law association, for example?

[Interpretation]

Je voudrais plus particulièrement parler de la question des tarifs. Vous pourriez peut-être demander à vos collègues de répondre à certaines de mes questions, car même si je suis au courant de la pratique dans l'Ontario, je ne connais pas toujours celle des autres provinces.

Est-ce que, à votre connaissance, alors que dans l'Ontario les tarifs sont établis par les associations de barreaux de comtés dans d'autres provinces, ces tarifs sont fixés au niveau provincial?

M. Somerville: Je ne sais pas, j'ai ici un exemplaire du mémoire soumis par la Fédération des sociétés juridiques. Je ne sais pas si M. Gordon Henderson viendra vous parler de cette question, mais j'ai lu le mémoire et je sais qu'il mentionne la situation dans plusieurs autres provinces. Si vous le permettez, je vais essayer de retrouver le document pendant que vous me posez une autre question.

M. Jarvis: M. Clarry pourrait peut-être m'aider. Est-ce que dans l'Ontario les tarifs sont fixés par comté pour assurer l'autonomie des différentes associations d'avocats ou bien pour tenir compte des inégalités des honoraires perçus d'un endroit à l'autre de la province? Comparons par exemple la ville métropolitaine de Toronto à Stratford où les services juridiques sont beaucoup moins coûteux.

M. Somerville: Ces frais diffèrent d'un comté à l'autre. Mais dans la région métropolitaine de Toronto on ne tient que bien rarement compte du tarif.

Dans les petits comtés par contre, on tient davantage compte du tarif et celui-ci varie d'un comté à l'autre. Les avocats, je pense, tiennent compte des salaires de leur secrétaire, de leur loyer, etc. Ils tiennent compte également du temps qu'ils doivent passer dans le bureau du cadastre, etc.

Malheureusement, comme le reste de l'humanité, nous avons également nos exceptions. Ainsi M^{re} McBride a dit que certains tarifs étaient exorbitants. Mais la plupart du temps, dans les petites agglomérations on en arrive à un arrangement et les avocats tiennent à faire du bon travail tout en gagnant leur vie. Dans les petites localités ils appartiennent au *Kiwanis Club*, au *Rotary Club*, ce qui entraîne des frais. Donc, je ne pense pas qu'il y ait un tarif uniforme pour l'ensemble de l'Ontario.

M. Jarvis: Est-ce que, à votre avis, les postes figurant dans le tarif présentent un minimum?

M. Somerville: C'est exact.

M. Jarvis: Est-ce que, à votre connaissance, les sanctions professionnelles ont jamais été prises à l'encontre de membres ayant enfreint le tarif? L'Association juridique du comté, par exemple, a-t-elle jamais pris des sanctions de ce genre?

[Texte]

Mr. Somerville: The sanctions I have heard of—I hope this does not sound frivolous—are the kind of sanctions that are applied to a group in a club. If you do not step out of line very far, nobody says anything about it. But if you go out to sort of hawk it around as a bargain basement price, I would not think most of the fellows in the club are going to give you much of a break the next time you need a favour. It is that kind of sanction. Nobody hauls the guy on the mat, and he does not appear before a mini-county discipline committee or something. But somebody who oversteps by a wide mark would find he was pretty unpopular the next time he went and sat down and had a beer with some of his professional colleagues.

Mr. Finley: Mr. Chairman, if I might clarify what Mr. Somerville said, there has been a trend in recent years to get away from the minimum tariff, and to express the tariff on the basis of a proper fee for a matter of average complexity which should be scaled up or down depending upon the nature of the actual matter.

Mr. Jarvis: In your experience, what effect, if any, have economic conditions had on what we commonly know as tariff or fee cutting? I am thinking, particularly, of the real estate industry when real estate is moving very slowly. In your opinion, has that prompted a reduction in the fee for services and accounts rendered by lawyers?

Mr. Somerville: I could not honestly say that I know any facts about it, but I would sure guess it would.

Mr. Jarvis: Other than Master McBride, to whom you have referred, have you any idea what importance, if any, taxing officers, local masters, county court judges place on tariffs when a matter of taxation comes before them?

Mr. Somerville: My guess is that, if they know the people, their attitude changes from one county to the other.

Mr. Jarvis: Then Master McBride's attitude towards tariffs is not one which we can say prevails throughout the whole Province of Ontario, for example?

Mr. Somerville: I would not buy that. In the particular case that I have in mind, I would have thought—and I think some high percentage of my *confrères* would have thought—it was an exorbitant fee. I think any local master who was faced with this kind of—if I can be permitted the vernacular—"shafting", would react just the way McBride did.

• 2100

Mr. Jarvis: Are you able to say to what degree, in your opinion, tariffs are disclosed to clients, either at the first consultation or in the account when rendered? Is it your experience that in rendering an account, for example, a lawyer will indicate that this is the tariff for this particular association, so that clients are generally aware of this tariff?

Mr. Somerville: I could not honestly give you a factual answer to that. I can tell you that, as I see here, in New Brunswick and Alberta, for example, the law requires that clients be expressly advised of their right to have any agreement setting out fees in advance judicially reviewed. Certainly this procedure is well publicized in the new code of legal ethics. Anybody who reads the *Globe and Mail* with any attentiveness at all sure knows what happens in Ontario.

[Interprétation]

M. Somerville: Il s'agit de sanctions du genre appliqué par un club. A condition de rester plus ou moins dans la norme, personne ne dit rien. Mais si vous bradez vos services, les membres du club vous battrons au froid lorsque vous aurez besoin de quelque chose. C'est à cela que se bornent les sanctions. Il n'y a pas à proprement parler de comité disciplinaire. Mais toute exagération entraîne pour ainsi dire une sanction sociale.

M. Finley: Pour préciser ce que M. Somerville vient de discuter, j'ajouterais qu'au cours des dernières années la tendance est à abandonner le tarif minimum et à le remplacer par un barème que l'on peut modifier selon la nature du travail.

M. Jarvis: Est-ce que, à votre connaissance, des conditions économiques se sont répercutées sur ce genre de bradage? Ainsi, par exemple, dans l'immobilier où les affaires marchent au ralenti, les avocats auraient-ils dernièrement réduit leurs honoraires à la ligne?

M. Somerville: Je suppose qu'il doit y avoir eu des cas.

M. Jarvis: Dans quelle mesure les agents du fisc, les avocats locaux et les juges des comtés tiennent-ils compte des tarifs dans des affaires d'impôt?

M. Somerville: Leur attitude doit changer d'un comté à l'autre.

M. Jarvis: Dans ce cas-là l'attitude de M^e McBride n'est pas typique pour l'ensemble de la province de l'Ontario?

M. Somerville: Je ne suis pas d'accord. Dans le cas auquel j'ai fait allusion, je pense qu'un pourcentage important de mes confrères auraient dit que c'était un honoraire exorbitant. Je pense que tout avocat serait d'accord avec M^e McBride pour juger une escroquerie de ce genre.

M. Jarvis: Est-ce que vous pourriez dire dans quelle mesure, à votre avis, les tarifs sont révélés aux clients lors de la première consultation ou lors de la remise de la facture? Est-ce que d'après votre expérience l'avocat, lorsqu'il remet une facture, indique par exemple que c'est là le tarif de son Association pour que les clients soient dans l'ensemble au courant de ce tarif?

M. Somerville: Je ne peux franchement pas vous donner une réponse positive. Ce que je puis vous dire pour ce qui est par exemple du Nouveau-Brunswick et de l'Alberta, c'est que la Loi exige que les clients soient expressément informés de leurs droits de faire soumettre à un contrôle judiciaire la validation de tout accord établissant un honoraire à l'avance. Cette procédure est bien spécifiée dans le nouveau code de déontologie juridique. Il suffit de lire attentivement le *Globe and Mail* pour être au courant de ce qui se passe en Ontario.

[Text]

Mr. Jarvis: Have you any idea as to how often tariffs are reviewed by these particular associations?

Mr. Clarry: The County of York tariff in Toronto is reviewed fairly frequently—I think annually. I know that there have been, just from my own recollection, a number of reviews of the tariff.

Mr. Finley: I mentioned annually. I am not suggesting that it is revised annually, but it is certainly reviewed annually.

Mr. Jarvis: Do you foresee any provincial control—and when I say that I do not mean necessarily governmental control, but professional policing within the profession, specifically the law profession, as to review of tariffs or the correcting of inequalities of tariffs geographically and so on? Do you see any trend within your profession in that direction?

Mr. Somerville: From our point of view, it is already there. I do not know whether you can imagine, but the trauma of some guy about to set a fee, seeing a horrible story on the front page of the *Globe and Mail* with the colourful language of Master McBride exerts a very inhibiting influence.

Mr. Jarvis: Yes, but that would not in any way impede these disparities that one finds in moving from one region to another, within the Province of Ontario, for example. Take the real estate tariff; there is not much inflammatory language in the *Globe and Mail* about that. In other words, has the profession encouraged any degree of, let us call it, uniformity within certain geographic areas?

Mr. Somerville: Except to the extent that it is self-imposed, I think the fair answer to that is that I do not know of any.

Mr. Jarvis: Right. Is my time up?

The Chairman: Your last question.

Mr. Jarvis: I think that is all then, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you very much.

Mr. Kaplan.

Mr. Kaplan: Mr. Chairman, the witnesses have certainly demonstrated that politicians are not the only ones who take the newspapers to heart, rather more than they should—or perhaps more than they should. I do not have very many questions to ask. A lot have been covered by what has been said, but I want to ask just a couple of very pointed questions.

On the issue of constitutionality, having heard what you have to say about the uncertainty of the constitutional basis for some portions of the bill, may I ask if you intend to advise your clients to comply with those portions? Is the balance on the side that they ought to comply with it, or is the government, in your view, so far out of bed that these provisions can be ignored?

Mr. Somerville: I think I would do just exactly what you would if you had a client. And if the cheese was really binding, if I can employ the common phrase, and you genuinely thought, as we do, that there is a serious constitutional problem, you would tell him that one of the "givens" in his total situation is that he was being regulated into the commission of a crime or whatever by a legislative arm of our total government, not justified in passing the legislation.

[Interpretation]

M. Jarvis: Est-ce que vous avez idée de la fréquence avec laquelle ces associations font l'objet de contrôle?

M. Clarry: Le tarif du comté de York à Toronto fait l'objet de contrôle fréquent—une fois par an, je pense. Si je me souviens bien le barème a fait l'objet d'un certain nombre de contrôles.

M. Finley: J'ai dit qu'il s'agissait d'un contrôle annuel. Je ne veux pas dire qu'il y a une révision annuelle, mais il y a certainement un contrôle annuel.

M. Jarvis: Est-ce que vous prévoyez qu'il y ait une réglementation provinciale—et je ne parle pas nécessairement de réglementation gouvernementale, mais de contrôle au sein même de la profession et particulièrement du contrôle des tarifs ou du redressement des inégalités de tarif d'un point de vue géographique etc.? Est-ce qu'à votre avis votre profession prend des mesures dans ce sens?

M. Somerville: A notre avis, elle s'y trouve déjà. Je ne sais pas si vous imaginez le choc pour quelqu'un qui est sur le point d'établir des honoraires, de voir un article affreux en première page du *Globe and Mail* dans le langage coloré de M^r McBride.

M. Jarvis: Oui, mais cela n'empêcherait nullement les disparités que l'on constate d'une région à l'autre au sein même de l'Ontario par exemple. Prenons le cas du tarif immobilier. Le *Globe and Mail* ne comporte pas tellement de propos incendiaires sur cette question. En d'autres termes, est-ce que la profession a encouragé une certaine uniformité au sein de certaines régions géographiques?

M. Somerville: Je dois dire que je ne suis pas au courant de telles tentatives si ce n'est que les membres s'imposent eux-mêmes des disciplines.

M. Jarvis: C'est exact. Est-ce qu'il me reste encore du temps?

Le président: Une dernière question.

M. Jarvis: Alors c'est tout, monsieur le président.

Le président: Merci beaucoup.

Monsieur Kaplan.

M. Kaplan: Monsieur le président, les témoins ont prouvé que les politiciens ne sont pas les seuls qui prennent les journaux à cœur beaucoup plus qu'ils le devraient—ou peut-être plus qu'ils ne le devraient. Je n'ai pas beaucoup de questions à poser. Beaucoup de réponses ont déjà été apportées à mes questions, mais je voudrais aborder deux domaines très particuliers.

Pour ce qui est de la constitutionnalité, j'ai remarqué que vous avez mentionné l'incertitude du fondement constitutionnel de certaines parties du projet de Loi; puis-je vous demander si vous avez l'intention de conseiller à vos clients de respecter ces clauses? Est-ce que vous vous pencheriez plutôt du côté d'une nécessité de respecter ces clauses ou est-ce qu'à votre avis le gouvernement est tellement dans l'erreur qu'on peut totalement ignorer ces dispositions?

M. Somerville: Je crois que je ferais exactement la même chose que vous si vous aviez un client. Si le cas se présentait et si vous pensiez vraiment qu'un problème constitutionnel grave est en cause vous diriez à votre client qu'en partie les règlements lui font commettre un délit et que le gouvernement ou son corps législatif a adopté une Loi injustifiable.

[Texte]

Mr. Kaplan: So you would tell him to ignore it?

Mr. Somerville: No, I do not think that is what I said at all.

Mr. Clarry: Mr. Kaplan, I think you should recognize that any advice you are going to give a client is in a particular fact situation, and I think Mr. Somerville would agree that we cannot sit here and generalize without knowing the position of the client. After all, there are two circumstances where it may arise. He is either called before the Restrictive Trade Practices Commission because some of his marketing methods are challenged, and if they are important enough to him and he believes they are right, I am sure we might very well advise him that he should fight it.

• 2105

Similarly, if he is faced with an action for civil damages, he should fight it. On the other hand, if our client is seeking to start an action for civil damages involving very substantial outlays, we might very well tell him not to. But I think you would have to know the factual situation.

Mr. Somerville: While we think about civil damages, Mr. Chairman, if I can give you an example, I know of this specific case I have in mind when there were three rounds of seizures over the course of 17 years, and when the penny finally dropped, a significant number of the people who had been there in the first half dozen years were dead. If you had a situation like that, and the guy came to you and said, I am facing an action for damages and a number of my witnesses are retired and lost, and I know some of them are dead—in my case one of them had multiple sclerosis—what do I do about defending this action for damages 17 years later? One of the things I believe you tell him is, well, it is doubtful whether it is constitutional, and you are in deep trouble. You had better use everything available.

Mr. Kaplan: I certainly appreciate what one ought to do after the facts of alleged violations. But you can imagine also legislation that you tell a client to ignore. One could imagine something an irresponsible government might bring forward that is just not within their jurisdiction.

Mr. Somerville: Nobody here is ever going to tell any client to ignore this.

Mr. Kaplan: Well, that anyway is some comfort. I wanted also to make an observation about “unduly”. I have taken a look at this anyway, at page 24, which sets out the government’s proposal to try to make the law somewhat clearer, and I wonder if you had any third suggestion. We have the government’s suggestion. We have the proposal that we allow the uncertainty to be resolved in due course by the court. But is there some way in which perhaps this piece could be tidied up from your point of view so that it would genuinely reduce in your opinion the uncertainty of “unduly”?

Mr. Clarry: Mr. Chairman, I think the conclusion of the committee after considering this, as we did at some length, was that to attempt a different kind of amendment would not improve the situation. This is a concept that I think has to be developed by the courts. When you look at the United States anti-trust laws, the language of the Sherman Act is very broad and does not have particularity and definition of degrees. American jurisprudence over the period since the Sherman was enacted has been a process

[Interprétation]

M. Kaplan: Alors, vous nous conseilleriez de l’ignorer?

M. Somerville: Non, ce n’est pas du tout ce que j’ai dit.

M. Clarry: Monsieur Kaplan vous devez reconnaître que tout conseil que l’on donne au client repose sur des faits précis et nous ne pouvons pas—et je crois que M. Somerville serait d’accord là-dessus—nous ne pouvons pas généraliser sans connaître la position du client. Il y a après tout deux cas où cela peut se présenter. Il peut être appelé soit devant la Commission d’enquête sur les pratiques restrictives du commerce parce que certaines de ses méthodes de mise en marché sont mises en question. Si elles lui tiennent à cœur et qu’il se croit dans son droit, nous allons certainement lui conseiller de lutter.

S’il est poursuivi pour dommages-intérêts dans une cause civile, il doit se défendre. Par ailleurs, si notre client veut intenter une poursuite en dommages-intérêts dans une cause civile où les frais pourraient être importants, nous pourrions très bien lui dire de ne pas le faire. Il faudrait connaître la situation.

M. Somerville: En parlant des dommages-intérêts, monsieur le président, puis-je donner un exemple. Je connais un cas précis où il y a eu trois occasions de saisies au cours de 17 années. Lorsque finalement la cause a été réglée, un nombre assez important de personnes impliquées au cours des six premières années étaient décédées. Dans une situation semblable, si le client vous demande de faire face à une poursuite de dommages-intérêts et un certain nombre de témoins sont soit à leur retraite ou décédés (dans le cas que j’ai cité par exemple un de ces témoins souffrait de sclérose multiple) comment dois-je faire pour défendre mon client dans cette poursuite en dommages-intérêts 17 ans plus tard? Une des choses qu’il faut lui dire c’est que ce n’est peut-être pas constitutionnel et qu’il aura beaucoup de difficultés. Il faut tout essayer.

M. Kaplan: Il est facile de savoir quoi faire après les faits, après qu’il y a eu violation. Vous pouvez vous imaginer ce qui arriverait si on disait à un client d’ignorer la loi. Vous pouvez aussi songer à ce qu’un gouvernement irresponsable pourrait présenter qui ne serait pas vraiment de sa compétence.

M. Somerville: Personne ici ne va dire à un client d’ignorer la loi.

M. Kaplan: Cela me réconforte. J’aimerais faire également une observation au sujet du mot «indûment». J’ai étudié, à la page 24, les propositions du gouvernement pour essayer de clarifier la loi et je me demande si vous avez une troisième suggestion. Nous avons celle du gouvernement. Nous avons fait une proposition pour que l’incertitude soit résolue au moment voulu par le tribunal. Mais est-ce qu’on ne pourrait pas préciser un peu et éliminer l’incertitude de ce mot «indûment»?

M. Clarry: Monsieur le président, je pense que le Comité décidera après avoir étudié en profondeur cette question, comme nous l’avons fait, qu’une nouvelle sorte d’amendement n’améliorerait pas la situation. Ce concept doit être mis au point devant les tribunaux. Lorsque vous regardez les lois antitrust des États-Unis, la Loi Sherman a un sens très large, ne comporte pas de particularité et de définition de degrés. La jurisprudence américaine depuis la Loi Sherman s’applique à mettre au point un processus de test qui

[Text]

of developing the test which should be applied. I think in this area that is probably all that can be done. I personally have confidence that our courts are capable of doing it.

Mr. Kaplan: Do you think they would arrive at some conclusion other than a conclusion that required for "unduly" to be found that there was complete elimination?

Mr. Clarry: I think they might very well.

Mr. Kaplan: Are they not really bound into that?

Mr. Clarry: No, I think they are not bound, firstly because the judgments of the Supreme Court of Canada in the fine papers case which have given rise to this view are not all in the same terms. It was the judgment of Mr. Justice Cartwright which has been fastened on. The judgment of Mr. Justice Caouette did not use these terms. There have been decisions in the lower courts which have expressly denied that it was necessary to find a virtual monopoly. So I think it is completely open to find a different result.

Mr. Kaplan: There is not some way that the government or that Parliament, I suppose, might adopt one of these lower court judgments. Perhaps that is what they have tried to do, and make that the law.

Mr. Clarry: I think the difficulty is that all these cases are decided by the courts in light of the facts, and these adjectives we have referred to in our brief that were used over the years in reference to "undue" are all the way the courts have had of expressing their view of what was actually before them. Most of the cases which have come before the courts have been ones where it was pretty clear that it was undue.

• 2110

I really—and this was the view of our Committee—feel it is something that would be very difficult to adequately provide for in legislation.

Mr. Kaplan: And also that this language would not assist the courts in providing more certainty.

Mr. Clarry: That is correct.

Mr. Kaplan: Lastly, I wanted to get some free legal advice from you about an amendment that I am giving consideration to that has been suggested by many people in connection with this bill, namely that class actions be available under it so that one could represent all the customers, for example, or all the purchasers who might have been affected by a conduct in violation of the act.

Class actions are not very widely used in our system, in Ontario anyway and other parts of Canada that I know of, and I wondered if you would have any advance objection in principle to something like a class action to give a little more public interest and public participation in the creation and enforcement of a competition policy in Canada.

Mr. Clarry: Certainly I think the availability of a class action would give more effect to the provisions here for civil damages because an individual suing in certain circumstances for purely his own damages is going to be encountering expenses out of proportion and the others are going to get no benefit.

[Interpretation]

doit s'appliquer. Je pense que dans ce domaine c'est tout ce que l'on puisse faire. J'ai confiance que nos tribunaux peuvent le faire.

M. Kaplan: Croyez-vous qu'ils arriveraient à une conclusion différente de celle où le mot «indûment» est nécessaire pour qu'il y ait une élimination complète?

M. Clarry: Cela se peut très bien.

M. Kaplan: Ne sont-ils pas liés?

M. Clarry: Je ne crois pas qu'ils le soient tout d'abord parce que les jugements de la Cour suprême du Canada dans les causes d'amende qui ont provoqué cette opinion ne sont pas tous les mêmes. On s'est attaché au jugement rendu par le juge Cartwright. Le jugement du juge Caouette ne s'est pas fait en ces termes. Certaines décisions rendues dans les tribunaux de première instance ont montré expressément qu'il n'était pas nécessaire d'avoir un monopole. Je pense donc qu'on peut trouver des résultats très différents.

M. Kaplan: N'y a-t-il pas moyen que le gouvernement ou le Parlement adopte un des jugements de la cour de première instance. C'est peut-être ce qu'ils ont tenté de faire, pour en faire une loi.

M. Clarry: La difficulté c'est que toutes les causes sont étudiées devant les tribunaux à la lumière des faits et ces adjectifs qui ont servi au cours des années et qui se rapportent à «indûment» représentent la façon dont les tribunaux s'exprimaient pour les causes en instance. La plupart des causes jugées indiquaient assez clairement que cela était indû.

A vrai dire—et je me fais le porte-parole de notre Comité—il me semble assez difficile de prévoir une telle disposition dans la Loi.

M. Kaplan: Et, aussi, que ce libellé n'aiderait pas le tribunal à assurer une plus grande certitude.

M. Clarry: Exactement.

M. Kaplan: Enfin, j'espérais obtenir de vous des conseils juridiques gratuits au sujet de l'amendement auquel je songe et qui a été suggéré par nombre de personnes concernant le projet de loi, c'est-à-dire que la législation puisse viser diverses catégories de façon qu'il soit possible de représenter tous les clients, par exemple, ou tous les acheteurs ayant subi quelque préjudice par suite d'infractions à la Loi.

Les poursuites de groupe ne sont pas très appliquées suivant notre système, du moins en Ontario et ailleurs au Canada que je sache, et je me demande s'il y aurait des objections à adopter les poursuites de groupe en vue de créer un peu plus d'intérêt dans le public et d'intéresser la population à participer à la création et à l'application d'une politique de concurrence au Canada.

M. Clarry: Certainement. J'estime que cela donnerait une plus grande portée à la loi. Une personne intentant à l'occasion des poursuites au civil pourrait encourir des frais exorbitants sans aucun avantage pour les autres.

[Texte]

I agree that class actions in this area, as I understand it, in all the Canadian provinces are not available under our procedures. Perhaps in the absence of contingent fees the class actions themselves would not accomplish the result.

Mr. Somerville: I would like to add two things if I might, Mr. Chairman. One is that the morass into which class actions have sunk in the United States of America have caused all the courts, right up to the Supreme Court of the United States, to start backing away from them. So anybody who is considering this, in my respectful submission, would have to make two requirements as an absolute necessity. One is that the measure of damages of all the members of the class will be the same in the claim advanced. You do not want to have a class action of 4,500 people with 3,200 different measures of damages, because that is an omelet.

The second is that I would suggest you have to gain the consent of the people who are included in the class, because one of the things that really went off the rails in the United States and the reason they insisted that you identify so that they are traceable human beings is that they would end up with these enormous judgments, the strike bar plaintiff's attorney would take his 33 1/3 per cent, and leave the dough sitting in court for some judge to figure out how he was going to find the people to divide up the loot. That is why they backed off it.

So those two things are essential, in my respectful submission, if you are going to have a sensible piece of litigation.

The third thing that is desirable, I would not say essential, is that if you are concerned about possible abuse, and this is a possibility, one might consider the requirement of a motion for leave to bring the class action. So there would be an order for directions right at the outset providing that, let us say there is a customer list, the person starting the class action receives an order for directions, he has to show some *prima facie* case, and then he has to undertake the burden of taking the list from the manufacturer or whatever, circulating the members who have the article, and asking for a simple return post card with his name and address and saying yes, I would like to be included in the class, or I would not.

Mr. Gray: Mr. Chairman, if it is possible for the Committee to take the equivalent of judicial notice, I think it should be placed on the record that I stated a year ago this month that it was my intention that this bill, by the time it came back to the House for third and final reading, would have wording added to it so that the right to sue for damages could be carried out through the medium of class or representative actions. It is a matter of regret to me that the present Minister has now stated he does not intend to deal with this question until the second stage of reform of competition policy, whenever that may be. I am glad to note the support given to this concept by our colleague, Mr. Kaplan.

Mr. Kaplan: In fact, Mr. Gray, I had intended to conclude on the note of mentioning that I was not aware of how the present Minister had responded to it, but I recall very well your own statement on that subject.

• 2115

The Chairman: Gentlemen, the purpose of this meeting is to question the witnesses and not question yourselves.

[Interprétation]

Je suis d'accord pour reconnaître que ces poursuites de groupe ne se pratiquent pas dans toutes les provinces canadiennes. Peut-être qu'en l'absence d'honoraires éventuels cela ne donnerait pas de résultats.

M. Somerville: J'aimerais ajouter deux observations si vous me le permettez, monsieur le président. D'abord, le borbier dans lequel s'enfoncent les poursuites de groupe aux États-Unis d'Amérique a amené les tribunaux, jusqu'à la Cour suprême américaine, à les éviter. Quiconque l'envisage, devrait donc à mon humble avis poser deux conditions sine qua non: premièrement, que l'évaluation des dommages intérêts de tous les membres soit uniforme. Vous ne pourriez envisager une cause englobant 4,500 personnes portant sur 3,200 décisions différentes relatives aux dommages, sans en faire une omelette.

Deuxièmement, il faudrait obtenir le consentement des personnes comprises dans le groupe car une des causes de difficultés aux États-Unis, et la raison pour laquelle l'identification est exigée est l'ampleur des décisions. L'avocat du plaignant du barreau syndical empocherait son 33 1/3 p. 100, et laisserait l'argent moisir en cour, laissant à quelque juge le soin de découvrir comment il pouvait trouver ceux entre lesquels le magot devait être partagé. C'est pourquoi ils ont refusé ces causes.

Ces deux points sont donc fondamentaux, à mon humble avis, si vous voulez une pièce légale maniable.

Troisièmement, il serait souhaitable sinon indispensable que, si vous redoutez des abus, cela est toujours possible, vous envisagiez une motion permettant de faire des poursuites de groupe. Il y aurait donc un point de repère initial, soit par exemple une liste de clients, la personne intentant l'action au nom de la classe ayant reçu des directives et devant présenter un cas *prima facie* et assumer la tâche de faire circuler la liste obtenue du manufacturier ou toute autre personne, et la distribuer aux membres ayant l'article, et exigeant en retour une simple carte postale avec nom et adresse et indiquant que la personne désire être comprise dans le groupe ou ne pas l'être.

M. Gray: Monsieur le président, il est possible pour le Comité d'accepter l'équivalent de l'avis légal, j'estime que cela devrait être consigné que j'ai déclaré il y a un an, ce mois-ci, mon intention que soit inséré dans le projet de loi, lorsqu'il passerait à la Chambre en troisième et dernière lecture, un texte supplémentaire permettant de réclamer des dommages intérêts pour un groupe. Je regrette que le Ministre actuel ait déclaré qu'il n'a pas l'intention de traiter de cette question avant la deuxième étape de réforme de la politique de concurrence. Je note avec plaisir l'appui de mon collègue M. Kaplan.

M. Kaplan: Monsieur Gray, je voulais conclure en disant que je ne savais pas que le Ministre actuel avait répondu, mais je me souviens très bien de votre déclaration à ce sujet.

Le président: Messieurs, le but de cette réunion est d'interroger les témoins et non pas de vous questionner vous-mêmes.

[Text]

I think we have some remarks from Mr. Finley.

Mr. Finley: Mr. Chairman, the one point that I think we should not allow to be unsaid with respect to the question of class actions is that once you sojourn into that area, you are once again into the constitutionality problem.

Mr. Kaplan: In what sense?

Mr. Finley: In that you are dealing with an area which would be, in our opinion, a matter of property and civil rights, or procedures in civil matters, and, therefore, open to question on constitutional grounds.

The Chairman: Thank you, Mr. Kaplan.

Mr. Kempling.

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman. If I may just for a moment return to the tariff, are you aware of how many provinces in Canada there are where the legal professions still operate on a contingency fee basis? I ask that because we had before us a few weeks ago the Canada Corporations Act, and there was quite a bit of testimony and comment on minority shareholders' rights and the possibility of someone proceeding on behalf of a minority shareholder on a contingency fee basis. I understand Manitoba is the only province. Are there other provinces?

Mr. Somerville: I believe there are only two, Manitoba and Quebec.

Mr. Kempling: Manitoba and Quebec both will take cases on a contingency fee basis?

Mr. Somerville: I believe that to be so.

Mr. Kempling: Fine. Thank you.

You mentioned in your remarks here—I believe it was Mr. Clarry—about importers and imported products, and that struck a note with me. I would just like to ask you whether, in your review of this bill, you can see this set of circumstances happening.

We have a good deal of commerce in this country being carried on by people who come into the country from other jurisdictions and sell products. The order is submitted to the other country, the payment is submitted to the other country, and, as I see it, there is absolutely no recourse on the part of the individual who is purchasing the product under this Act. He has no way of proceeding to collect damages if there are, we will say, warranty claims or fraudulent misrepresentation of the product or otherwise.

In your review of this, did you find anything in the act that would allow a person to collect damages under these circumstances?

Mr. Clarry: Well, the Act does not deal with damages for breach of warranty for contractual rights and certainly there is nothing in the Act that I am aware of that would give any recourse there. The area that I referred to was in connection with misleading advertising and referring to representations in the way of advertising that might be contained on the package itself, and in that case the liability is affixed on the person who imported the article into Canada. Now if it is ordered in Canada and imported directly from overseas, I do not think that there is anything in the Act that would protect him.

[Interpretation]

Je pense que M. Finley a quelques remarques à faire.

M. Finley: Monsieur le président, il ne faudrait pas oublier de mentionner au sujet de cette question des actions de classe que, une fois que vous séjournerez dans ce secteur, vous avez encore ce problème de constitutionnalité.

M. Kaplan: Dans quel sens?

M. Finley: Dans ce sens que vous traitez d'un secteur qui, à mon avis, est une question de propriété et de droit civil, ou de procédure en questions civiles et que, par conséquent, on peut en mettre en doute la constitutionnalité.

Le président: Je vous remercie, monsieur Kaplan.

Monsieur Kempling.

M. Kempling: Je vous remercie, monsieur le président. J'aimerais revenir un moment sur la question des barèmes. Savez-vous dans combien de provinces canadiennes il y a des professions juridiques qui travaillent toujours sur la base de frais conditionnels? Je vous pose cette question car nous avions devant nous il y quelques semaines la Loi sur les corporations du Canada, à l'occasion de quoi il y a eu des témoignages et des remarques concernant les droits des actionnaires minoritaires et la possibilité de représenter cet actionnaire sur une base de frais conditionnels. Je sais que le Manitoba est une de ces provinces. Est-ce qu'il y en a d'autres?

M. Somerville: Je pense qu'il n'y en a que deux, le Manitoba et le Québec.

M. Kempling: Ces deux provinces accepteraient donc des frais conditionnels?

M. Somerville: Je le crois.

M. Kempling: Très bien. Je vous remercie.

Vous avez mentionné dans vos remarques, plus tôt, M. Clarry, les importateurs et les produits importés. C'est une question qui m'intéresse. Je me demande si à l'étude de ce bill vous avez l'impression que ces circonstances peuvent se produire.

Nous avons une bonne partie de notre commerce au pays qui est effectué par des personnes qui viennent ici vendre des produits. Le bon de commande est présenté à l'autre pays et le paiement se fait dans l'autre pays. J'ai l'impression qu'il n'y a absolument aucun recours de la part de l'individu qui achète le produit en vertu de cette loi. Il ne peut pas tenter de poursuites pour dommages-intérêts, le cas échéant, s'il y a eu représentation frauduleuse du produit notamment au sujet de la garantie.

Dans votre étude, avez-vous trouvé dans la loi quelque chose qui permettrait à une personne de percevoir des dommages-intérêts dans ce cas?

M. Clarry: Eh bien, la Loi ne traite pas des dommages-intérêts pour violation de garantie des droits contractuels. Il n'y a certainement rien dans la Loi que je connaisse donnant ce recours. J'ai parlé de publicité trompeuse, de publicité contenue dans l'emballage même. Dans ce cas, seule est responsable la personne qui importe l'article au Canada. Si l'article est commandé au Canada et importé directement d'outre-mer, je ne crois pas qu'il y ait quoi que ce soit dans la Loi qui puisse le protéger.

[Texte]

Mr. Kempling: The other aspect that I have been concerned about is that there is a good deal of commerce carried on in this country where someone outside of Canada ships products into Canada, operates through a bonded warehouse, sends commercial representatives in from the country from which the product was shipped, conducts his business, instructs the bonded warehouse to ship the product to the consumer and departs. As I see it, he is carrying on business. He is contributing nothing to the tax base of the country and there is certainly no protection whatsoever for the individual who purchases products on that basis. Did you in your review find anything in there that would protect a person?

Mr. Clarry: No, again, as I say, on ordinary contractual claims it would not come within the act anyway.

• 2120

Mr. Kempling: If it is an exclusive product they could set their own—the whole country virtually is a...

Mr. Clarry: I am sure that under the appropriate provincial legislation dealing with warranties—and there is an increasing amount of such legislation—that there will be remedies in many of those cases. We would have to look at each individual case but I think, under provincial legislation, there would be means of dealing with a number of those situations.

Mr. Kempling: Thank you. That is all I have, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Kempling.

Mr. Cafik.

Mr. Cafik: Yes. Thank you very much.

I want to question on four areas. Three of them have been covered in part and one is the constitutional aspect again. I think it has been covered fairly well but I would like to get some information on one point. Would it not be more useful from a legal standpoint to deal with the question of constitutionality in respect to a specific case rather than in the broad global kind of question that you would have to refer to the Supreme Court now?

Mr. Somerville: I think that is a fair matter of judgment.

Mr. Clarry: I think the view of the committee was—though this might be so in some cases—in a case such as this, where the Act has been extended to all professions and all service industries and may, in fact, not be valid legislation in application to those industries because they are carried on wholly within a province, that it is not fair to put the citizens of the country in a position where they do not know whether the law is valid or not and have them breach it at their risk and litigate it at their expense as has been done with other legislation in this field. Restrictive trade legislation previous to 1935 and earlier statutes has been referred to the courts and dealt with, and we consider that is more appropriate.

Mr. Somerville: Mr. Chairman, may I add one more thing?

The net is so wide. For example, the first guy who comes up is a businessman who has business operations in more than one province. Let us say that there are two dissenting judgments. It goes 7 to 2, and the other five carefully refrain from saying what their judgments would have been had the appellant's business been conducted wholly in the Province of Manitoba. So everybody who has a one-province business is in a real fix, because he does not know

[Interprétation]

M. Kempling: Il y a un autre aspect qui me préoccupe; un commerce important se fait au pays par des personnes à l'extérieur du Canada qui envoient des produits ici, qui travaillent par l'entremise d'un entrepôt sous garantie, envoient des représentants de commerce du pays d'où vient le produit, font leurs affaires et demandent à l'entrepôt sous garantie d'expédier le produit au consommateur puis se retirent. A mon avis, il fait des affaires. Il ne contribue nullement à l'assiette fiscale du pays et rien ne protège le client. Est-ce que vous avez trouvé quelque chose susceptible de protéger le client lors de votre étude?

M. Clarry: Non, car des demandes de dommages-intérêts normales ne relèvent pas de la Loi.

M. Kempling: Lorsqu'il s'agit d'un produit exclusif, il pourrait fixer leur propre...

M. Clarry: Je pense que certaines lois provinciales sur les garanties pourraient être invoquées pour obtenir des dédommagements. Tout dépend d'une affaire à l'autre mais je pense que les lois provinciales permettraient de résoudre au moins certains de ces cas.

M. Kempling: Je vous remercie. C'est tout ce que j'avais à dire.

Le président: Je vous remercie, monsieur Kempling.

Monsieur Cafik.

M. Cafik: Je vous remercie, monsieur le président.

J'ai des questions à poser dans quatre domaines, dont trois ont déjà été traitées en partie tandis que la quatrième traite de l'aspect constitutionnel et a également été discutée en profondeur. Ne pensez-vous pas qu'il serait plus utile du point de vue juridique de poser la question de la constitutionnalité dans telle ou telle affaire plutôt que d'aborder la question d'une façon globale pour être obligé d'en référer à la Cour suprême?

M. Somerville: C'est une question d'opinion.

M. Clarry: Le Comité est d'avis que même si la Loi est maintenant appliquée à l'ensemble des professions libérales et des industries de service, néanmoins, ce n'est pas juste de faire en sorte que les citoyens ignorant si la loi est d'application ou non, risquent à chaque fois de l'enfreindre et donc de se défendre à leurs frais, comme cela a été le cas avec d'autres lois dans ce domaine. Avant 1935, les lois sur les pratiques commerciales restrictives étaient du ressort des tribunaux, ce qui est plus juste à notre avis.

M. Somerville: Puis-je ajouter un mot, monsieur le président?

La situation n'est pas aussi mauvaise. Ainsi, il y a le cas de l'homme d'affaires qui fait des affaires dans plus d'une province et qui ayant été traîné en justice obtient un non-lieu, cinq juges sur sept refusant de dire quelle aurait été leur décision, si l'inculpé avait fait des affaires uniquement au Manitoba. Ce qui place en difficulté tous les hommes d'affaires, travaillant uniquement dans une seule province, comme ils ne peuvent pas savoir d'avance si

[Text]

whether or not he is going to be swept in when he finally gets up to the Supreme Court of Canada or whether the two who dissented the first time round are going to attract three supporters and when his turn comes up he will be outside the scope of the federal regulation or provincial regulations or otherwise.

I do not think these are fanciful examples because the scope is so wide that it is not likely that one factual situation will definitively settle all the persons whose businesses are put in this state of uncertainty.

Mr. Cafik: Okay. It seems to me that the government would find itself in an awkward spot. To me it seems to have an obligation to rely upon the advice of the Department of Justice. It has already been brought forward by Mr. Gray that Justice clearly think it is within our constitutional powers...

Mr. Somerville: All of it?

Mr. Cafik: Yes, the entire bill or it would not be brought forward. I think it is a presumption that one can presume in any law that is brought forward to Parliament that Justice has agreed that it is constitutional and, in fact, drafts the bill itself to make sure that it does comply with our constitutional powers.

Mr. Somerville: I take my hat off to a brave man.

Mr. Cafik: But clearly there is a disagreement but it is not only with respect to this particular law. It is not an unusual thing for people to feel that laws that are passed by one jurisdiction are not within their constitutional powers. That is what the Federal Court, I guess, is really all about. But I will get on to another point. There seems to be a disagreement there that is not going to be readily reconciled.

The second one is in connection with your concern respecting the word "unduly". I gather that you feel there is some element of retroactivity in respect of the clause in question, 32(1.1). I have not heard any arguments that would convince me that there is any basis for the feeling that it would be retroactive, or that any court would interpret it in a retroactive way when it is not specifically so stated.

Mr. Clarry: Well, if, and I am not saying that this is so, the law today is that there has to be a virtual monopoly in order to have a conviction under Section 32, and if someone has been involved in activity which does not constitute a virtual monopoly some time in the past, and if this section were not enacted, that someone would be acquitted. I am not saying that necessarily is the result, but if that is the state of the law then, the way the section is worded, it says "for greater certainty", referring to the provisions of the act that are now in force, which appear to us to mean that Parliament is saying you do not have to find a virtual monopoly, and you never did, that this was the state of the law before and we are enacting this section now to make it clear to everybody that this has always been so, and if that is the case, then someone who would have been acquitted by the courts before this section was passed might now be convicted.

Mr. Cafik: Well, I would find it very difficult to really understand how a court would in fact do that when the legislation is not explicit in that regard. But that is an interpretation you feel and a nervousness you have, and I respect that. I have read your brief. As you know, the

[Interpretation]

l'affaire ira jusqu'à la Cour suprême ou si sa cause est de la compétence des tribunaux fédéraux ou provinciaux.

Cette loi est tellement générale qu'il est impossible de généraliser à partir d'un seul cas.

M. Cafik: D'accord. Le gouvernement se trouverait dans une situation gênante. Par principe, le gouvernement doit se fier au conseil du ministère de la Justice. Or, M. Gray vient d'expliquer que le ministère de la Justice estime que le bill relève de nos pouvoirs constitutionnels.

M. Somerville: Tout le bill?

M. Cafik: Oui, tout le bill, sinon, il n'en aurait pas été question. Il faut en effet supposer que toute loi déposée au Parlement est considérée comme étant constitutionnelle par le ministère de la Justice; c'est le ministère de la Justice lui-même qui rédige les projets de loi pour veiller justement à ce qu'ils soient compatibles avec nos pouvoirs constitutionnels.

M. Somerville: Je salue votre courage.

M. Cafik: Il y a des accords, mais pas uniquement au sujet du présent projet de loi. Il arrive bien souvent en effet que les gens estiment que des lois adoptées par un instant, ne relèvent pas de pouvoirs constitutionnels. C'est pourquoi il existe des tribunaux fédéraux. Mais je voudrais parler d'autre chose. Il semble y avoir un désaccord qu'il ne sera pas facile de résoudre.

Ma deuxième question touche votre préoccupation au sujet du terme «indûment». Je crois comprendre que d'après vous, il y a un élément de rétroactivité dans l'article en question, l'article 32(1.1). Rien dans ce qui a été dit ne me convainc du bien-fondé d'une crainte de rétroactivité ni d'une crainte que les tribunaux interprètent la chose de façon rétroactive en l'absence de disposition expresse dans ce sens.

M. Clarry: Au cas où, et je ne dis pas que c'est effectivement le cas, au cas où la loi actuelle stipulerait qu'il faut qu'il y ait virtuellement monopole pour qu'il soit possible de porter une accusation en vertu de l'article 32 et si quelqu'un a participé à des actes qui ne constituent pas un monopole virtuel par le passé, et qu'en l'absence de l'adoption de cet article cette personne serait acquittée, et je ne dis pas que ce soit nécessairement le résultat, mais si tel était l'état de la loi, étant donné le libellé actuel «pour plus de certitude» quant aux dispositions de la loi actuellement en vigueur qui nous semble indiquer que le Parlement indique qu'il n'est pas nécessaire de trouver un monopole virtuel ce qui ne s'est jamais fait; telle était la loi auparavant et nous adoptons actuellement cet article pour qu'il soit clair à tous que cela a toujours été ainsi et que si c'est le cas quelqu'un qui aurait été acquitté par les tribunaux avant l'adoption de cet article pourrait maintenant être déclaré coupable.

M. Cafik: Eh bien, il serait difficile pour moi de comprendre comment un tribunal pourrait agir ainsi alors que la loi n'est pas explicite à ce sujet. Mais c'est l'interprétation que vous considérez et elle semble vous préoccuper et je peux le comprendre. J'ai lu votre mémoire. Comme vous

[Texte]

department has responded favourably to a number of the items, and there are some that are still outstanding.

Mr. Somerville: Mr. Chairman, may I add one thing for Mr. Cafik.

The Chairman: Yes, Mr. Somerville.

Mr. Somerville: If the section does not change anything then there is no problem about chucking it out; if it does change something then there is a risk of retroactivity.

Mr. Cafik: Well, I think that it clearly extends the definition. But I am not too sure, in fact I feel quite the contrary, that it does not have any retroactive effect.

Is your concern based primarily on your belief that it would be retroactive, or do you have an objection on the basis of its current application?

Mr. Somerville: Well, Mr. Clarry has said that he thinks it will probably cause more law suits than it will solve, which I suppose is a good thing for lawyers. Anyway, the second thing is that we really do think that at the very minimum it ought to be applied, if it stays in there, to offences which are committed after the act is declared in force.

Mr. Cafik: After the passage of this act. Then you would have no objection, if that were clarified.

Mr. Somerville: We would not have that objection.

Mr. Clarry: On the question of retroactivity we would not have an objection.

Mr. Cafik: But I am trying to find out just exactly what you are complaining about rather than the excuse that is being used, and the retroactive side is only one aspect.

Mr. Somerville: That is correct.

Mr. Cafik: All right. And you are still concerned with the definition, or the extension of the definition unduly.

Mr. Clarry: I think we would say with the confusion of the definition. But you are quite correct, sir, there are two matters on which we are concerned with respect to that clause.

Mr. Cafik: You are worried about the confusion but, if we were to more explicitly state what we have in mind, you would be more in agreement with it—or less?

Mr. Clarry: I will have to reserve that until I can see the section.

Mr. Cafik: I have a feeling that the confusion is a little less worrying to you than a more precise definition.

Mr. Finley: Mr. Chairman, I think in our minds there is a certain confusion between your view of this subsection and our own. We view this not as a definition but as an absence of a definition. It does not tell us what anything is; it tells us what something is not.

[Interprétation]

savez le ministère a réagi favorablement à un certain nombre de propositions et certaines sont encore à l'étude.

M. Somerville: Monsieur le président, est-ce que je pourrais ajouter quelque chose à l'intention de M. Cafik?

Le président: Oui, monsieur Somerville.

M. Somerville: Si l'article ne change rien, il n'y a pas de problème quant à suppression; s'il change quelque chose il a risque de rétroactivité.

M. Cafik: Eh bien je pense que cela a élargi clairement la définition. Mais je ne suis pas tout à fait sûr; je dirais même que je suis persuadé du contraire: cela n'a pas d'effet rétroactif.

Est-ce que vous préoccupez surtout parce que vous estimez que l'application serait rétroactive ou est-ce que vous avez des objections en fonction de l'application actuelle de la disposition?

M. Somerville: Eh bien, M. Clarry a indiqué que d'après lui cette disposition donne lieu à plus de procès qu'elle n'en résoudra ce qui est favorable aux avocats bien sûr. Quoi qu'il en soit en deuxième lieu nous estimons qu'au minimum cela devrait s'appliquer si cela est stipulé, au délit commis une fois que le bill prend force de loi.

M. Cafik: Une fois que le projet de loi aura été adopté. Alors vous n'auriez pas d'objection si cela était éclairci.

M. Somerville: Nous n'aurions pas cette objection-là.

M. Clarry: Pour ce qui est de la rétroactivité nous n'aurions pas d'objection.

M. Cafik: Mais je voudrais savoir exactement de quoi vous vous plaignez plutôt que l'excuse que vous employez et la rétroactivité est un aspect.

M. Somerville: C'est exact.

M. Cafik: Très bien. Et vous vous préoccupez encore de la définition ou de l'élargissement de la définition du terme «indûment».

M. Clarry: Je dirais plutôt du manque de clarté de la définition. Mais vous avez raison il y a deux questions qui nous préoccupent dans cet article.

M. Cafik: Le manque de clarté vous inquiète, mais si nous devons indiquer plus clairement ce que nous avons à l'esprit, est-ce que vous seriez davantage ou moins d'accord?

M. Clarry: Je ne peux pas répondre à avant de voir l'article.

M. Cafik: J'ai l'impression que le manque de clarté vous préoccuperait moins qu'une définition plus précise.

M. Finley: Monsieur le président, il y a dans notre esprit une certaine confusion entre votre opinion de ce paragraphe et la nôtre. Nous y voyons non pas une définition mais une absence de définition. Cette définition est plutôt négative que positive.

[Text]

Mr. Gray: That is the purpose of it.

Mr. Finley: And consequently it defines nothing.

Mr. Cafik: Well, I think it is a definition to define it negatively, and that is often done in legislation, for good or bad reason. You know, it is not peculiar to this particular act.

In the civil action for damages observations that you have made you make a point in connection with someone pleading guilty and then that evidence being used for some civil action at a later date, and you feel that that evidence should not be used, or should not be used for a further conviction.

• 2130

Mr. Clarry: In a case of a plea of guilty, it is our feeling that by pleading guilty an accused is then subjecting himself to a civil action where that evidence can be used against him, just simply the fact that he has pleaded guilty being evidence of all these matters.

Mr. Cafik: Of guilt.

Mr. Clarry: That this will discourage pleas of guilty in criminal matters, and will lead to much more extensive litigation. An accused, knowing that he may be faced with a civil action, may be much more concerned to defend a criminal action to the limit—and these combines trials go for weeks. I think this has been the observation in the United States.

The Chairman: This is your last question, Mr. Cafik.

Mr. Cafik: All right. I will just follow this one up. In connection with this in other areas of the law, does not that same principle apply? If you are guilty, for instance, in a traffic offence—in a more modest situation—a plea of guilty is considered evidence of guilt?

Mr. Clarry: It can be introduced as evidence that you pleaded guilty.

Mr. Cafik: But not evidence of guilt of the offender?

Mr. Clarry: The civil cause of action is not based on the fact that you have committed a traffic offence, it is based on what you did in the way of negligence. You agree, Mr. Somerville?

Mr. Somerville: Yes.

Mr. Clarry: Here it is based purely on the fact that you committed the criminal offence.

Mr. Kempling: Mr. Chairman, on a point of clarification: there have been several references made to the legal opinion of the Department of Justice as to the constitutionality of many of the items in this legislation. Would it be possible to pursue with the Minister whether or not these opinions that he received from the Department of Justice could be presented to the Committee in brief form that we could look at them? There is obviously a wide variance of opinion here, and it has been expressed by other witnesses.

Mr. Cafik: Could I make a comment on that, Mr. Chairman, as the Parliamentary Secretary to the Minister of Consumer and Corporate Affairs? I would like to enter a caveat that, generally, that is confidential and privileged information. However, I would be quite prepared to bring the question before the Minister of Consumer and Corporate Affairs, who has responsibility for this bill, to find out if he would be prepared to bring forward any information directly from Justice.

[Interpretation]

Mr. Gray: C'est justement le but recherché.

M. Finley: Et par conséquent rien n'y est défini.

M. Cafik: Eh bien, c'est une définition négative et les lois s'en servent souvent pour des raisons plus ou moins bonnes. Cela n'est pas une particularité de cette loi-là.

Dans vos remarques sur les poursuites civiles en dommages-intérêts, vous parlez du cas où quelqu'un plaide coupable et son témoignage est utilisé lors d'une poursuite civile par la suite et d'après vous ce témoignage ne devrait pas être utilisé pour une autre accusation.

M. Clarry: Dans le cas d'un aveu de culpabilité, il nous semble que l'accusé se rend passible d'un procès au civil où la preuve peut servir contre lui puisque la preuve de sa culpabilité repose sur son aveu.

M. Cafik: La preuve de sa culpabilité.

M. Clarry: Cela découragera les aveux de culpabilité en matière de droit pénal et retardera toute la procédure. Sachant qu'on peut lui intenter un procès au civil, l'accusé sera peut-être tenté de mener les choses jusqu'à la limite—et ces procès sur les coalitions peuvent durer pendant des semaines. Je crois que c'est l'expérience qu'ils ont eu aux États-Unis.

Le président: C'est votre dernière question, monsieur Cafik.

M. Cafik: Très bien. J'aimerais avoir quelques précisions. Le même principe ne s'applique-t-il pas dans les autres domaines de la loi? Si vous êtes coupable, par exemple, d'une contravention au code de la route—situation plus modeste—un aveu de culpabilité devient-il une preuve de culpabilité?

M. Clarry: On peut s'en servir comme preuve que vous avez plaidé coupable.

M. Cafik: Mais cela ne prouve pas la culpabilité du contrevenant?

M. Clarry: Le procès au civil ne se fonde pas sur le fait que vous avez commis un délit, il se fonde sur la mesure de votre négligence. Êtes-vous d'accord, monsieur Somerville?

M. Somerville: Oui.

M. Clarry: Ici on se fonde purement et simplement sur le fait que vous avez commis un délit criminel.

M. Kempling: Monsieur le président, une précision: on a souvent fait état de l'avis juridique du ministère de la Justice concernant la constitutionnalité de bien des articles de cette loi. Ne pourrait-on demander au Ministre si les opinions que lui a données le ministère de la Justice pourraient être déposées devant le Comité sous forme de mémoire pour que nous puissions les utiliser? Il y a bien des opinions divergentes sur la question comme on peut le voir d'après les différents témoignages.

M. Cafik: Pourrais-je faire une observation, monsieur le président, en ma qualité de secrétaire parlementaire du Ministre de la Consommation et des Corporations? J'aimerais tout simplement souligner qu'il s'agit habituellement de renseignements confidentiels et privilégiés. Je suis prêt à poser la question au ministre de la Consommation et des Corporations, le responsable de ce bill, pour savoir s'il serait prêt à nous faire part des renseignements qu'il a obtenus directement du ministère de la Justice.

[Texte]

Mr. Kempling: I think it would clarify many points we are concerned about.

The Chairman: Does that satisfy your question?

Mr. Kempling: Yes, thank you.

The Chairman: Mr. Martin.

Mr. Martin: Mr. Chairman, with some trepidation I would like to move away from the excellent brief, which I know is very lengthy and has taken a good deal of time and preparation. I do that because, as a nonlawyer, I do not really feel that I am qualified to delve into a deep analysis of the legal points that I think are being made in the brief. I trust that the Department, and the Department of Justice, having had this brief since April 1974 will have reviewed the many points contained therein. I gather from the remarks of Mr. Clarry earlier that probably the current set of amendments have addressed themselves to some of the points made.

I would like to pursue one or two general questions in relation to this bill and the possible effects that it may have on the profession.

Mr. Somerville, what specific effects, if any, do you consider that Bill C-2 may have on the following matters:

1. qualification for membership in the profession;
2. constitution of and representation on the various governing boards within the profession; and
3. the freedom of movement of your members from one province to another within the country without losing professional status?

Would you comment on each of those points?

Mr. Somerville: I think I can answer very quickly. In the first place, I think the admission is clearly governed in each province by provincial legislation so I do not think it applies.

Second, one's ability to move from province to province, again, is exclusively governed by provincial legislation. For example, I wanted to try a case in Saskatchewan and I had to go and study, take one summer, and then write a three-hour exam to get in. I do not think there is anything we are going to be able to do about a thing like that with this legislation.

Then the last question, about admission to law schools—I think that is the last question...

Mr. Martin: It was basically membership in the profession. Would the bill have any specific effects on that over-all question?

Mr. Somerville: I believe not.

Mr. Martin: I have another question, Mr. Somerville. What effect, if any, do you envisage that the provisions of Bill C-2 might have on the establishment of fees for services rendered in those instances where it is currently acceptable to base such fees strictly as a percentage of the dollar value of the transaction, and one very common example is real estate transactions?

[Interprétation]

M. Kempling: Je crois que cela jetterait de la lumière sur bien des questions qui nous préoccupent.

Le président: Cela répond à votre question?

M. Kempling: Oui, merci.

Le président: Monsieur Martin.

M. Martin: Monsieur le président, ce n'est pas sans regret que je m'éloigne du mémoire excellent qui se trouve devant nous et qui est le fruit de bien des labeurs. Je le fais parce que je ne suis pas avocat et que je ne me crois donc pas vraiment compétent pour entreprendre une analyse poussée des questions juridiques qui y sont soulevées. J'espère que le Ministère, ainsi que le ministère de la Justice, qui ont pu étudier ce mémoire depuis le mois d'avril 1974, auront réussi à examiner plusieurs des questions qu'on y retrouve. D'après les observations antérieures, monsieur Clarry, je crois que les amendements tiennent compte de certains des problèmes qui ont été soulevés.

J'aimerais poser une ou deux questions générales concernant le bill et ses effets éventuels sur la profession juridique.

Monsieur Somerville, quels effets précis, le cas échéant, prévoyez-vous que le Bill C-2 pourrait avoir en ce qui concerne les sujets suivants:

1. titre d'éligibilité à la profession;
2. constitution des différents barreaux et représentation au sein de ces derniers; et
3. la liberté de mouvement de vos membres d'une province à l'autre à l'intérieur du pays sans qu'il y ait perte de statut professionnel?

Avez-vous quelque chose à dire à ce propos?

M. Somerville: Je crois que je peux répondre très rapidement. D'abord, je crois que l'accès à la profession est très bien réglementé par les lois provinciales et que cela ne la touche donc en rien.

Deuxièmement, le mouvement d'une province à l'autre est encore régi exclusivement par les lois provinciales. Par exemple, pour plaider en Saskatchewan, j'ai dû étudier pendant tout un été pour pouvoir me présenter à un examen de trois heures. Je ne crois pas que cette loi puisse y faire grand-chose.

Quant à la dernière question, concernant les facultés de droit—je crois que c'était votre dernière question...

M. Martin: Il s'agissait des titres d'éligibilité à la profession. Le bill y touche-t-il d'une façon quelconque?

M. Somerville: Je ne crois pas.

M. Martin: Une autre question, monsieur Somerville, Quelles conséquences croyez-vous que les dispositions du bill C-2 pourraient avoir en ce qui concerne les honoraires pour services rendus dans les cas où il est actuellement possible d'exiger, pour ces honoraires, un pourcentage de la valeur monétaire de la transaction et je songe ici à l'exemple des transactions immobilières?

[Text]

Mr. Somerville: I do not think it would have any basis on the way a particular fee was set between one lawyer and his client, but the way Section 38 now appears, I think it is unlikely that anybody would ever publish a tariff of suggested fees.

Mr. Martin: Do you envisage then that it would still be fairly common practice for, say, real estate transactions to receive a legal billing based on the dollar value of the transaction rather than the amount of time perhaps spent on professional services?

Mr. Somerville: I would think so to some extent, because of course it is an easy way to measure your fee against your ultimate financial liability if you sort of, in the vernacular, goof it up. If it is a \$20,000 transaction your maximum exposure is \$20,000. So one of the things the percentage does is to measure the fee in relation to your financial responsibility for the correctness of the work you do.

Mr. Martin: I believe you mentioned in your opening remarks that you feel that there currently exists adequate provision for clients of your professional services to contest what in their view might be unreasonable fees. I am afraid that I would tend to disagree with you on this point. And I gathered that you may have some concern as to the implications of the provisions of Bill C-2 in this connection. Is the effect of the bill, in your view, likely in any way to facilitate the procedures available to the ordinary layman who wishes to contest the amount of his fee billing and, if so, what changes do you see specifically occurring in this area?

Mr. Somerville: I do not think it will have any effect on them at all. Quite honestly, it is my belief there will be more disgruntled clients if they do not have any reasonable norm to judge their fees by than there are now. That is what I believe will happen.

Mr. Martin: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Martin. Mr. Lawrence.

Mr. Lawrence: Thank you, Mr. Chairman. I do not want to get into the tariff or fee structure because I would like to declare a conflict of interest right now. One of these days I may get back into the practice of law, or I may be forced back into the practice of law.

The Chairman: Some of your colleagues have been obtaining free legal opinion and they do not seem to have any conflicts of interest.

Mr. Lawrence: Yes, tariffs and fees are a dicey thing.

I really just have one basic question to you, Mr. Somerville. I am not really asking you the opinion of the Canadian Bar Association, I am asking for your opinion really, I suppose, as a lawyer. But if this bill went through without amendment, let us say, with no further reference at either the provincial or the federal level of government in respect of a reference, would you anticipate that this bill itself is going to spawn many court cases, many law actions in respect of the constitutionality of parts of it, once it becomes...

Mr. Somerville: I do not have any doubt in my mind that there are certain specific areas where we think it is vulnerable, and I think it is a legitimate point of view even though it may be proved to be wrong. And I would certainly expect that it would be challenged by persons who are immediately involved in order to test it out.

[Interpretation]

M. Somerville: Je ne crois pas que cela touche à la façon dont les honoraires sont fixés entre un avocat et son client; mais à voir l'article 38 actuel, je crois qu'il est très peu probable que quiconque se risque à publier une liste d'honoraires proposés.

M. Martin: Vous croyez donc qu'il serait encore assez habituel que les honoraires concernant les transactions immobilières soient fondés sur la valeur monétaire de la transaction plutôt que sur le temps passé à donner des services professionnels?

M. Somerville: Jusqu'à un certain point, je crois que oui, parce que c'est une façon très facile de comparer vos honoraires à votre responsabilité financière ultime, surtout si vous me passez l'expression, si on fait une gaffe. S'il s'agit d'une transaction de \$20,000, la responsabilité maximum est de \$20,000. Le pourcentage mesure donc vos honoraires en fonction de votre responsabilité financière et du travail que vous faites.

M. Martin: Je crois que vous avez dit au début que vous croyez qu'il existe actuellement des dispositions suffisantes pour permettre à vos clients de contester ce qu'ils croient être des honoraires déraisonnables. Je ne partage malheureusement pas votre avis. Je crois aussi que vous avez certains doutes quant aux conséquences des dispositions du bill C-2, sur ce sujet. D'après vous, le bill faciliterait-il les choses pour le profane qui veut contester les honoraires et, si tel est le cas, quels changements voyez-vous dans ce domaine?

M. Somerville: Je ne crois pas du tout qu'il y ait de telles conséquences. En vérité, je crois qu'il y aura plus de clients insatisfaits s'il n'y a pas plus de normes raisonnables qui leur permettent de juger de ces honoraires qu'il n'en existe maintenant. Je crois que c'est cela qui arrivera.

M. Martin: Merci, monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur Martin. Monsieur Lawrence.

M. Lawrence: Merci, monsieur le président. Je ne veux pas aborder le sujet des honoraires parce qu'il s'agirait d'un conflit d'intérêts. Il se pourrait fort bien que je retourne au droit un de ces jours, ou qu'on me force d'y retourner.

Le président: Certains de vos collègues ont réussi à obtenir des conseils juridiques gratuits et ils ne semblent pas penser qu'il y a un conflit d'intérêts.

M. Lawrence: Oui, c'est délicat, les honoraires.

J'aimerais poser juste une question à M. Somerville. Je ne vous demande pas quel est l'avis du Barreau canadien, je ne vous demande que votre avis en qualité d'avocat. Si le bill était adopté sans amendement, sans autre rapport au niveau fédéral ou provincial, croyez-vous que la Loi pourrait susciter bien des procès en ce qui concerne la constitutionnalité de certaines de ces parties quant...

M. Somerville: Je suis sûr qu'il y a certaines parties très précises qui sont vulnérables et je crois que c'est un point de vue légitime et même si on réussit à prouver le contraire par la suite. Je m'attends certainement à ce qu'il y ait contestation de la part de ceux qui seraient immédiatement impliqués pour la mettre à l'épreuve.

[Texte]

Mr. Clarry: I suppose the number of cases would depend on the number of particular provisions of the bill that were before the court in any case, otherwise they would have to deal them one at a time.

• 2140

Mr. Lawrence: But there are a number of sections here which certainly, constitutionally anyway, you would feel would be doubtful. I do not want to get you in trouble with the discipline committee of the Law Society, but would it be your advice to some clients in respect of some sections there that the first thing they should do is attack it on constitutional grounds if the law—we are talking now about a law—if the government attempted to enforce parts of it?

Mr. Somerville: I think that is quite difficult to answer in a vacuum. I have a high regard for a number of the people in the Justice Department, and I would certainly be surprised if they told anybody that the doubts we have do not represent a fair arguable case.

Mr. Lawrence: Yes. I did not want to draw into question any experience of anybody on this Committee who may have been in the federal Cabinet at all, but I am sure there are occasions when they say it may be constitutionally doubtful but we will take a run at it anyway, Department of Justice or no Department of Justice.

Mr. Kaplan: That sounds like Ontario.

Mr. Lawrence: I would not deny that either.

The Chairman: Mr. Fox.

Mr. Fox: I want to get back briefly to the question of the use of the plea of guilt in a criminal case, and I have two questions. The first one is, what is the actual status of the law? Can you at the moment use the plea of guilt in a criminal matter in a civil case which is subsequently taken in front of the courts?

Mr. Clarry: Are you referring to a plea of guilt under the Combines Investigation Act?

Mr. Fox: No. In any type of criminal matter.

Mr. Somerville: It is a piece of evidence which may be taken as an admission.

Mr. Fox: At the moment.

Mr. Somerville: At the moment, and as such it has simply an evidentiary value, and the man is entitled to give whatever is the truthful explanation as to why he pleaded guilty. Perhaps he does not like paying a lawyer's fee, and he figures it would be simpler for him to pay the fine than fight it.

Mr. Fox: Are you objecting to that type of situation prevailing under the combines law?

Mr. Somerville: No, absolutely not. What we are concerned about is proposed Section 31.1(2) which says:

In any action under subsection (1) against a person, the record of proceedings in any court in which that person was convicted of an offence under Part V or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Commission or a court under this Act is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the person against whom the action is brought engaged in conduct that was contrary to a provision of Part V or failed to comply ...

[Interprétation]

M. Clarry: J'imagine que le nombre de procès dépend du nombre de dispositions précises du bill qui serait jugé par les tribunaux dans un cas précis; sinon, on devrait en traiter une par une.

M. Lawrence: Cependant, vous êtes d'avis que le bill contient plusieurs articles qui seraient douteux du point de vue constitutionnel. Je ne veux pas vous créer des ennuis avec le comité disciplinaire de la Société juridique mais conseillerez-vous à certains clients en ce qui concerne certains de ces articles qu'ils devraient tout d'abord l'attaquer pour motifs constitutionnels si le gouvernement essayait de mettre en application certaines parties de la loi... et nous parlons maintenant d'une loi?

M. Somerville: Je pense qu'il est assez difficile de répondre dans le vide. J'ai beaucoup d'estime pour plusieurs personnes du ministère de la Justice, et je serais tout à fait étonné si on me disait que les doutes que nous éprouvons ne représentent pas un cas assez valable.

M. Lawrence: Oui. Je ne voulais pas mettre en question l'expérience de toute personne au sein de ce Comité qui ait été membre du Cabinet fédéral, mais je suis certain qu'à certains moments on peut dire qu'il y a des doutes constitutionnels mais qu'on va néanmoins tenter le coup, quel que soit l'avis du ministère de la Justice.

M. Kaplan: Il me semble que c'est ce qui se passe en Ontario.

M. Lawrence: Je ne le nierais pas non plus.

Le président: Monsieur Fox.

M. Fox: J'aimerais revenir rapidement à la question de l'utilisation de l'aveu de culpabilité dans une affaire criminelle, et j'aimerais poser deux questions à cet égard. Tout d'abord, quelle est la situation actuelle en vertu de la loi? Peut-on se servir dans une action civile qui est devant les tribunaux, d'un aveu de culpabilité dans une affaire criminelle?

M. Clarry: Parlez-vous d'un aveu de culpabilité en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions?

M. Fox: Non. Dans n'importe quelle affaire criminelle.

M. Somerville: Cela est une preuve qui pourrait être considérée comme un aveu.

M. Fox: A l'heure actuelle.

M. Somerville: A l'heure actuelle, et en tant que tel cela a une valeur de preuve, et la personne en cause a le droit de dire pourquoi il a plaidé coupable. Il est possible qu'il ne veuille pas payer l'honoraire de l'avocat et qu'il pense qu'il serait plus simple de payer l'amende que de lutter.

M. Fox: Avez-vous des objections au genre de situation qui existe en vertu de la Loi sur les coalitions?

M. Somerville: Non, pas du tout. Nous nous préoccupons de l'article 31.1(2) selon lequel:

Dans toute action intentée contre une personne en vertu du paragraphe (1), les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant toute cour qui a déclaré cette personne coupable d'une infraction visée par la Partie V ou l'a déclarée coupable de défaut de se conformer à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par la Commission ou par une cour, ou qui l'a punie pour ce défaut, constituent, sauf preuve contraire, la preuve que la personne contre laquelle l'action est intentée a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V ou a omis de conformer...

[Text]

One of the things we have not mentioned is a very serious practical consideration, and I am sure you have read about it, for example in the reports of some inquests. You will find that an inquest will be dragged out for weeks, and frequently the coroner will admonish the people representing the party that they are dragging out the witnesses because they are trying a civil action here.

What we are saying to you is that when you read these two this way, and produce this result, every guy who is defending a criminal charge is also going to be defending every permutation of a civil action for damages that occurs to his lawyer, because when the book is over, here is what it says and that is where the plaintiff starts. So I do not think this is a fanciful . . .

Mr. Fox: But this proposed section goes further than that restating the common law rule you mentioned before.

Mr. Somerville: That is right.

Mr. Fox: And you would amend it, or you would propose to have it amended in order that it reflect the actual common law rule on pleas of guilt in criminal matters, as applicable in subsequent civil cases.

Mr. Clarry: Our view was that it should go farther than that because you are creating a civil cause of action out of a criminal offence.

Mr. Fox: So you would not want it to be used at all.

Mr. Clarry: If there is a plea of guilty.

Mr. Fox: You would not want it used at all in a subsequent civil action.

Mr. Clarry: No.

Mr. Fox: Would this not have the same type of effect as the *nolo contendere* plea which is used in U.S. anti trust cases and which actually has an affect to bar the door in subsequent civil cases? What you are really doing is that you are going to tell your client to plead guilty to the criminal charge because then the Crown is not going to go ahead and make the case, and it is highly unlikely in combines cases that the civil litigant will have the resources at his disposal to go ahead with that case. There would be one heck of an incentive to plead guilty and to hide the evidence. Is that not an effect.

Mr. Clarry: I think there is an element of that.

Mr. Fox: Does that bother you, as an association?

Mr. Clarry: I think, on balance, it bothers us less than the other result, and it depends on how combines prosecutions are handled. At the present time—though not in every case—the pattern has been for rather lengthy investigations, culminating in a report of the Restrictive Trade Practices Commission which presents the plaintiff with more evidence than he would ever get in the criminal proceedings.

Mr. Fox: I suppose what bothers me here is that you seem to be more concerned with protecting the corporation that will have infringed a criminal law statute of this country than to give redress to people who have actually been affected by this infringement.

[Interpretation]

Une des choses dont nous n'avons pas parlé est une considération pratique très grave et je suis certain que vous en avez lu par exemple dans les rapports de certaines enquêtes. De temps en temps on voit qu'une enquête a continué pendant des semaines et qu'assez souvent le coroner a fait des remontrances aux personnes qui représentent la partie qu'elles font traîner le témoin parce qu'elles intentent une action civile.

Ce que nous vous disons, c'est que lorsqu'on lit ces deux articles de cette façon, le résultat est le même, car chaque personne qui soutient la défense dans une action criminelle doit essayer en même temps de soutenir la défense contre toute action civile éventuelle, car à la fin de l'enquête c'est là que commencent les actions civiles. Je ne crois pas donc que ceci soit capricieux . . .

M. Fox: Mais l'article suggéré c'est plus que de réitérer la règle du Droit commun dont vous avez parlé tout à l'heure.

M. Somerville: C'est exact.

M. Fox: Et vous aimeriez le modifier, ou vous proposeriez qu'il soit modifié afin qu'il reflète la règle existante du Droit commun à propos des aveux de culpabilité dont les affaires criminelles, qui s'appliquent subséquentement à des actions civiles.

M. Clarry: A notre avis, on devrait aller plus loin, parce que vous créez le motif d'une action civile sur la base d'une infraction criminelle.

M. Fox: Donc, vous ne voulez pas que cela soit utilisé du tout.

M. Clarry: S'il y a un aveu de culpabilité.

M. Fox: Vous ne voulez pas que cela soit utilisé dans une action civile subséquente.

M. Clarry: Non.

M. Fox: N'est-il pas vrai que cela aurait le même effet qu'un *nolo contendere* dont on se sert dans les affaires anti-trusts aux États-Unis, et dont l'effet est d'interdire toute poursuite civile subséquente? En réalité, vous dites au client de plaider coupable à une accusation criminelle car la Couronne n'entendra pas la cause, il est très peu probable, dans les cas de coalition, que le plaideur disposera des ressources nécessaires pour poursuivre la cause. La tentation sera forte de plaider coupable et de dissimuler la preuve. N'est-ce pas une conséquence à prévoir?

M. Clarry: J'estime que c'est un élément que nous devons considérer.

M. Fox: Est-ce que cela trouble votre association?

M. Clarry: Tout compte fait, j'estime que cela est moins inquiétant pour nous que l'autre conséquence et cela dépend de la façon dont les poursuites contre les coalitions sont présentées. Présentement—bien que ça ne soit pas toujours le cas—la mode est plutôt aux longues enquêtes, qui se résument en un rapport de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et qui impliquent pour le plaignant une preuve plus lourde qu'il ne pourrait obtenir dans une cause criminelle.

M. Fox: Mon malaise vient sans doute du fait que vous semblez plus intéressé à protéger la corporation ayant violé une loi criminelle canadienne qu'à indemniser les personnes ayant subi des préjudices.

[Texte]

Mr. Clarry: I think what we were trying to do was to find some element of balance between the two. Actually, introducing a civil action for damages itself is going a long way to try to provide another arm of enforcement under the Combines Investigation Act and I think what we were searching for was to find an equitable balance between the interests of both parties.

Mr. Somerville: One of the things that should be added is that there is a very extraordinary provision added on to the civil action for damages and that is a provision enabling a judge to give full solicitor and client costs for all of the investigation, the development of the evidence, the witnesses, the whole bit. Now that is a motion. That is the kind of relief you do not get in any ordinary civil action.

The Chairman: Mr. Finley.

Mr. Finley: Mr. Chairman, one other point which I think we should draw attention to is the burden of proof. In the criminal case the proof, of course, has to be beyond a reasonable doubt. Although the revisions of the Act are not clear, we suspect that a court will hold that, in the civil liabilities section, a citizen seeking redress will only have to prove beyond a balance of probabilities that he has been harmed by the conduct, and also prove the conduct on that lower scale. So that there is assistance to the private citizen for his redress in that respect as well.

The Chairman: Mr. Joyal.

Mr. Joyal: Mr. Chairman, I would like to make a few comments on the misleading advertising section. I do not agree, at first sight, with the proposals made by the bar, especially because they seem to me to go beyond what we are doing in other types of legislation.

I have in mind, especially, the pollution regulations by which some importers of cars are prevented from importing cars which do not comply with the pollution regulations of that country. I do not see why, for particular products, we should not confine ourselves to what is going on in other kinds of business. If there is to be damage sustained by someone, then I think that the one who has to be protected is the consumer.

When an importer goes abroad and appraises a product, and sees if there is a market in Canada, he does study the product and he has to know what the regulations of the country are according to the kind of publicity which surrounds the selling of that product on the Canadian market. So I do not see how you can sustain that the Canadian importers would have no negligence involved in the business and should be prevented from coming under the jurisdiction of the bill.

I do not say exactly in which philosophy, because the philosophy in other legislation seems completely the reverse.

The Chairman: Mr. Clarry.

Mr. Clarry: I think we were concerned about the importer of goods in quantities. He does not personally examine every carton; he relies on what is represented to him by the exporter in the other country. He may examine what is on the outside of the carton but he has to rely on the exporter as to the truth of that. Nevertheless he is liable.

[Interprétation]

M. Clarry: Nous avons, je pense, cherché l'équilibre entre les deux extrêmes. Intenter une poursuite en dommages-intérêt dans une cause civile, c'est déjà faire un grand pas en plus de fortifier l'application de la Loi des enquêtes sur les coalitions et ce que nous avons cherché, je suppose, c'est à établir un équilibre acceptable garantissant les intérêts des deux parties.

M. Somerville: Il n'est pas négligeable d'ajouter qu'il y a une disposition vraiment extraordinaire supplémentaire concernant la cause civile habilitant le juge à couvrir tous les frais de l'avocat et du client de toute enquête, l'établissement de la preuve, la comparution des témoins, bref, toute l'affaire. C'est une motion. C'est le genre d'allègement sur lequel on ne peut ordinairement compter dans une cause civile.

Le président: Monsieur Finley.

M. Finley: Monsieur le président, il me semble bon de rappeler également le fardeau de la preuve. Dans une cause criminelle, la preuve ne doit laisser aucun doute raisonnable. Quoique les dispositions de la loi ne soient pas précises, nous présumons que le tribunal jugerait que, à la section traitant des risques d'une cause civile, un citoyen réclamant justice n'aura qu'à prouver au-delà des probabilités équivalentes qu'il a été lésé par suite d'une action, et prouver également l'action à ce niveau inférieur. L'homme de la rue est donc assuré d'une indemnité à cet égard également.

Le président: Monsieur Joyal.

M. Joyal: Monsieur le président, j'aimerais faire quelques commentaires au sujet de la partie concernant la publicité trompeuse. Je ne me range pas immédiatement à l'avis du Barreau, surtout parce que cela me semble dépasser ce que nous réalisons dans d'autres statuts.

Je pense en particulier aux règlements sur la pollution en vertu desquels certains importateurs d'automobiles sont empêchés de les importer parce qu'ils ne se conforment pas aux règlements nationaux sur la pollution. Je ne vois pas pourquoi, dans le cas de certains produits, nous ne pouvons nous baser sur ce qui se passe dans d'autres entreprises. Si quelqu'un subit des dommages, j'estime que c'est le consommateur qui doit être protégé.

Lorsqu'un importateur évalue un produit à l'étranger et constate qu'un marché existe au Canada pour ce produit, il analyse le produit et doit savoir quels sont les règlements du délit relatif à la publicité visant à faire vendre ce produit sur le marché canadien. Je ne vois donc pas comment vous pouvez soutenir que les importateurs canadiens ne seraient responsables d'aucune négligence dans l'affaire et devraient être exemptés de l'application des dispositions du projet de loi.

Je ne dis pas en vertu de tel principe, car les principes d'autres lois semblent absolument contraires.

Le président: Monsieur Clarry.

M. Clarry: Nous redoutons surtout, je pense, le gros importateur. Il ne fouille pas nécessairement chaque boîte; il se fie à ce que lui dit l'exportateur du pays étranger. Il examinera peut-être l'extérieur de la boîte, mais il doit se fier à l'exportateur quant à la véracité de ce qui s'y trouve. Il est quand même responsable.

[Text]

I completely understand your comment and I think really it is a question of balancing. We cannot say anymore than that. We felt that, perhaps, in this particular case of strict liability it was imposing an unduly heavy onus on the importer. But certainly, the legislature has to balance the degree of protection it thinks should be afforded to the consumer and to the businessman. The businessman is entitled to some.

• 2150

Mr. Finley: Mr. Chairman, we are not suggesting that the importer in this particular instance would go, if you will, scot-free but rather that he would have to show that he had made a genuine, due diligent effort to ensure that what representations there were on the commodity—which he did not go into that large box to look at the little box, but he made efforts, due diligent efforts—to ensure that what was on that carton within the carton before he shipped it out was, in fact, correct.

It is not going the full direction you are suggesting, but we were thinking of situations where an importer would import in bulk and ship out in bulk. He would never get into the inside of a large carton other than to get a specimen sample or whatever, and he would rely upon that being what is inside.

Mr. Joyal: Adding a few comments to that, Mr. Chairman: if we think, especially, of all the measures and analyses going on at the Department of National Health and Welfare at present—take, for instance, pharmaceutical products, all those medicinal products—I think we should ask more than due negligence. It should be much more than that, if we try to protect the Canadian consumers in those respects.

Mr. Clarry: I think the distinction, sir, between the health case to which you are referring and the case of simply a representation as to some quality of a product, is borne out in the Law Reform Commission's paper on strict liability. There are some cases where it is appropriate that the strictest of liability be on the importer because of the hazards to health or safety. Perhaps there are other cases where, on balance, the liability should not be as strict. That is, really, as far as I think our suggestion goes.

Le président: Cela complète vos questions, monsieur Joyal? Mr. Herbert.

Mr. Herbert: A very short question, Mr. Chairman.

I assume that the Canadian Bar Association has been watching the civil damages actions in the United States. I wonder if Mr. Somerville can comment on whether there has been any strong movement to change the legislation based on the experience gained?

Mr. Somerville: In the United States?

Mr. Herbert: Yes.

Mr. Somerville: I do not think what I believe I know about that is sufficiently reliable for me to put it out here as fact.

Mr. Herbert: Would not what is going on in the States, though, be a good guide?

[Interpretation]

Je comprends parfaitement votre observation et cela me semble en fait une question d'équilibre. Nous ne pouvons dire davantage. Nous avons cru que peut-être dans ce cas de responsabilité on imposait un fardeau trop lourd à l'importateur. Mais la législature doit peser le degré de protection qu'elle croit pouvoir accorder au consommateur et à l'homme d'affaire. L'homme y a droit aussi.

M. Finley: Monsieur le président, nous ne disons pas que l'importateur doive s'en tirer, mais plutôt qu'il doit prouver qu'il a fait un effort véritable pour s'assurer que la présentation du produit, sans avoir à regarder dans la grande boîte ce qu'il y a dans la petite boîte, est en fait correcte avant d'être expédié.

Ce ne sont pas là les directives complètes que vous suggérez, mais nous avons songé par exemple à des situations où un importateur importerait en vrac et expédierait en vrac. Il ne verrait jamais ce qu'il y a dans les cartons sauf pour obtenir une échantillon et il se fierait à cet échantillon pour tout le contenu de l'envoi.

M. Joyal: J'aimerais ajouter quelques remarques, monsieur le président. Si nous songeons surtout à toutes les mesures et à toutes les analyses qui se font au ministère de la Santé et du Bien-être social actuellement, prenons par exemple le cas des produits pharmaceutiques, il faudrait aller plus loin que la négligence véritable. Il faudrait essayer de protéger le consommateur.

M. Clarry: La distinction qu'il y a entre ces cas qui relèvent de la santé et le cas d'une publicité concernant la qualité d'un produit est expliquée dans le document de la Commission pour la réforme du droit concernant la responsabilité stricte. Il y a des cas où il est convenable que la responsabilité la plus stricte soit imposée à l'importateur à cause des dangers qu'il pourrait y avoir pour la santé ou la sécurité. Il y a peut-être d'autres cas où cette responsabilité ne doit pas être aussi stricte. Notre suggestion ne va pas plus loin que cela.

The Chairman: Will that be all your questions, Mr. Joyal? Monsieur Herbert.

M. Herbert: J'ai une courte question monsieur le président.

Je suppose que l'Association du Barreau canadien surveille les poursuites en dommages intérêts aux États-Unis. Je me demande si M. Somerville pourrait nous faire quelques commentaires. Y a-t-il eu des mouvements importants pour changer la loi fondée sur l'expérience acquise?

M. Somerville: Aux États-Unis?

M. Herbert: Oui.

M. Somerville: Je ne peux rien vous citer de très précis à ce sujet.

M. Herbert: Ce qui s'est passé aux États-Unis ne pourrait-il pas vous servir de guide?

[Texte]

Mr. Somerville: The only thing I have read is what they have done to withdraw from the high point of their class action. I know something about that and I have already said what it is. As to the rest of it, I just do not think what I have heard is of sufficiently reliable quality to put it out for your consideration.

Mr. Herbert: But, presumably, you would agree that an examination of the success or lack of success of these actions in the States might give us a clue as to whether we should take note of the representations that you have made to us tonight?

Mr. Somerville: I am satisfied that what I did say you will find to be accurate. I am just saying that I do not want to get into other areas where I do not consider what I have to say is reliable.

Mr. Herbert: Yes, I understand. But if there has been some experience elsewhere of a similar nature to what we are trying to achieve here, it is a good thing to examine it to find out whether it has been successful. I am looking at it from a consumer protection point of view, naturally.

Mr. Somerville: I would sure go along with that. I will give you a quick little rundown about consumer protection in California in the medical malpractice field. I happened to be sitting around with a group of lawyers in Los Angeles about two weeks ago, and two of them were in this field. They told us some startling things about consumer protection in Los Angeles, and I have every reason to believe these are honest people.

The pace is such that the minimum annual insurance premium for a diagnostician or a surgeon in California is \$42,000 a year. One of the lawyers was a solicitor, an attorney to Mount Sinai Hospital in Los Angeles, and their liability insurance premium for one year was over \$900,000. The man specified a given case where a man was dying in the hospital and because the neurosurgeon who was assigned to his case could not be reached, they could not find anybody who would operate on this fellow.

• 2155

I think it would be a very good idea to take a good hard look at what the Americans have done in this area because I am prejudiced. I think you will find out, having regard to the state of their country right now, what they did and then we go 180 degrees the other way.

Mr. Herbert: I would like to observe that I think we should call time, Mr. Chairman.

Mr. Kempling: Mr. Chairman, on a point of order.

In the last meeting of this Committee when the Minister was presenting his amendments, certain remarks were put on the record that were attributed to Mr. Herbert. I wonder if you could make reference and note in this meeting, in these minutes—I did not bring the minutes with me—that those were my remarks and not Mr. Herbert's? I think the Clerk, in an error, attributed the remarks to Mr. Herbert instead of myself.

They were good remarks and he wants them.

[Interprétation]

M. Somerville: Tout ce que j'ai lu à ce sujet ce sont leurs actions pour se retirer des poursuites de groupe. Je connais un peu le sujet et j'en ai déjà parlé. Pour ce qui est du reste, je n'ai pas de renseignements assez fiables à vous soumettre.

M. Herbert: Mais vous êtes d'accord pour dire qu'un examen du succès ou la faillite de ces poursuites aux États-Unis pourrait nous aider à évaluer les représentations que vous nous avez faites ce soir?

M. Somerville: Ce que je viens de vous dire est fondé. Je ne voudrais pas m'engager dans des domaines où mes renseignements ne seraient pas fondés.

M. Herbert: Je comprends. S'il y avait ailleurs une expérience semblable, celle que nous voulons réaliser ici, ne croyez-vous pas qu'il faudrait les examiner pour voir si elles ont été fructueuses. Je songe évidemment à la protection du consommateur.

M. Somerville: Je serais d'accord avec vous. Je vais vous citer rapidement ce qui se fait pour la protection du consommateur en Californie dans le domaine de la négligence médicale. J'étais avec un groupe d'avocats de Los Angeles il y a environ deux semaines et deux d'entre eux travaillaient dans ce domaine. Ils nous ont parlé de choses assez étonnantes au sujet de la protection du consommateur à Los Angeles et j'ai toute raison de croire que ces personnes étaient honnêtes.

Les primes d'assurance annuelles minimum pour un diagnosticien ou un chirurgien en Californie est de \$42,000 par année. Un des avocats était conseiller juridique, un autre avocat à l'Hôpital Mont Sinai de Los Angeles et leur prime d'assurance responsabilité pour une année était de plus de \$900,000. Il a mentionné un cas particulier, celui d'un homme mourant à l'hôpital et qui, parce que le neurochirurgien qui le soignait ne pouvait être rejoint, n'a pu subir l'opération.

Il me semble que nous ferions bien de regarder de près et d'observer ce que les Américains font à ce sujet, car j'entretiens quelque préjugé. Je pense que vous constaterez, vu la situation en ce pays présentement, que nous devrions procéder de façon diamétralement opposée.

M. Herbert: Monsieur le président, il me semble que nous devrions ajourner.

M. Kempling: Monsieur le président, j'invoque le Règlement.

Lors de la dernière séance du Comité, lorsque le ministre a présenté ses amendements, certaines observations ont été consignées et attribuées à M. Herbert. Je me demande si vous ne pourriez pas noter dans le compte rendu de la présente séance que ces observations étaient les miennes et non celles de M. Herbert? Je crains que le greffier n'ait par erreur attribué mes propres remarques à M. Herbert.

C'étaient de bonnes observations et il veut se les approprier.

[Text]

The Chairman: Mr. Kempling, could you possibly bring the pages and the remarks and we could get the record corrected.

Mr. Kempling: Fine, I will do that.

The Chairman: We will do that at the next hearing.

Mr. Kaplan: On a further point of order, Mr. Chairman.

Perhaps the record should show what a strike bar is. It is a new one on me and perhaps you ought to define that expression.

Mr. Sommerville: A strike bar is not a term of ours; it is a general description of an agglomeration of plaintiff's attorneys who exploit various situations for the contingency available.

There is a strike bar, for instance . . .

Mr. Kaplan: I am starting to be sorry I asked.

Mr. Sommerville: There is a strike bar for instance among people who run SPC actions.

The Chairman: Do you still want to leave your name for that question?

Gentlemen, I would like to thank the members of the Canadian Bar Association, Mr. Sommerville, Mr. Clarry, Mr. Finley and Mr. Eaton who have appeared before us this evening. I hope that they have a safe journey back home if they have time to make their plane.

Could I just detain the members of the Committee for one second? We have another matter to discuss.

Is the Committee now ready to consider the motion that was placed before us by Mr. Herbert or would you rather deal with this when we next meet?

An hon. Member: Do we have a quorum?

The Chairman: We had eleven members. I think we have a quorum. I can read the motion if you wish, or get the Clerk to read it.

Proposed that where, at the conclusion of the time allotted to hear a witness, other Committee members have indicated their wish to question, the Clerk shall take note of the list and the steering committee shall consider recalling the witness or witnesses at an appropriate future date.

That is to amend the steering committee's report that was adopted this afternoon.

Is it the wish of the Committee to adopt this motion or to postpone it?

Mr. Kaplan: Mr. Chairman, is it your understanding in that bill that the steering committee is more or less bound to try to arrange a subsequent session? After all, the witnesses come at their own expense and it is a problem to expect them to come back again.

Mr. Kempling: If they indicate they want to come back or are prepared to come back.

[Interpretation]

Le président: Monsieur Kempling, vous pourriez peut-être nous signaler les pages et les observations et nous ferons rectifier le compte rendu et le procès-verbal.

M. Kempling: Très bien, je ferai cela.

Le président: Nous le ferons lors de notre prochaine audience.

M. Kaplan: J'invoque de nouveau le Règlement, monsieur le président.

Peut-être les procès-verbaux devraient-ils indiquer ce qu'est un «strike bar». C'est une expression qui me frappe comme étant nouvelle et que vous devriez peut-être nous définir.

M. Somerville: Cela ne fait pas partie de notre jargon légal: l'expression «strike bar» on barreau syndical vise un groupe d'avocats représentant des plaideurs et qui exploitent diverses situations selon les circonstances.

Ainsi, il y a un barreau syndical . . .

M. Kaplan: Je commence à regretter de l'avoir demandé.

M. Somerville: Il y a par exemple le barreau syndical des entreprises collectives.

Le président: Est-ce que vous désirez que votre nom reste inscrit pour cette question?

Messieurs, j'aimerais remercier les membres de l'Association canadienne du Barreau, M. Somerville, M. Clarry, M. Finley et M. Eaton qui ont témoigné ce soir. Je leur souhaite un heureux retour s'ils peuvent arriver à temps pour prendre leur avion.

Pourrais-je retenir les membres du Comité un instant? Nous avons une autre question à débattre.

Est-ce que le Comité est maintenant disposé à examiner la motion présentée par M. Herbert ou est-ce que vous préférez en traiter à notre prochaine séance?

Une voix: Est-ce que nous avons quorum?

Le président: Nous avons onze membres présents. Je crois que nous avons le quorum. Je peux vous lire la motion ou le greffier vous la lira.

Il est proposé que, lorsque, au terme du temps alloué pour entendre un témoin, des membres du Comité ont exprimé le désir de l'interroger, le greffier en dresse la liste et le comité directeur étudie l'opportunité de rappeler le témoin ou les témoins à une date future appropriée.

C'est un amendement proposé au rapport du comité directeur adopté cet après-midi.

Est-ce que le Comité est prêt à adopter cette motion ou est-ce qu'on préfère la réserver?

M. Kaplan: Monsieur le président, est-ce que vous interprétez les dispositions de ce projet de loi comme signifiant que le comité directeur est plus ou moins tenu de prendre des dispositions en vue d'une nouvelle séance? Il ne faut pas oublier que les témoins viennent à leurs frais et il est difficile d'espérer qu'ils reviendront.

M. Kempling: S'ils expriment le désir de revenir ou sont disposés à le faire.

[Texte]

The Chairman: I can ask Mr. Herbert to discuss the merits of his motion. I think what he meant at the time was that some of the members of the Committee indicated that they would like to question the witnesses at greater length.

In the steering committee we can possibly keep in mind the remarks that you have just made because that would entail more trips to Ottawa by groups of people and I think that should be considered. When we do consider that we could make a report at the next meeting.

Mr. Clermont.

Mr. Clermont: This is leaving the members of the steering committee free to accept it or not if I understand the motion you read, Mr. Chairman.

Mr. Herbert: That is correct.

The Chairman: It is my impression that you are absolutely correct, Mr. Clermont.

Is it agreed?

Some hon. Members: Agreed.

[Interprétation]

Le président: Je peux demander à M. Herbert de discuter des mérites de sa motion. Je pense que ce qu'il entendait à ce moment-là, c'était que certains membres du Comité avaient exprimé le désir d'interroger les témoins plus longuement.

Nous pourrions, au comité directeur, retenir vos observations, car cela supposerait de nouveaux voyages à Ottawa de la part de groupes de personnes et je pense que cela est à considérer. Lorsque nous aurons examiné la question, nous pourrions faire rapport à la prochaine séance.

Monsieur Clermont.

M. Clermont: Est-ce que cela veut dire que le comité directeur sera libre d'accepter ou de refuser, d'après ce que je comprends de la motion que vous avez lue, monsieur le président?

M. Herbert: Exactement.

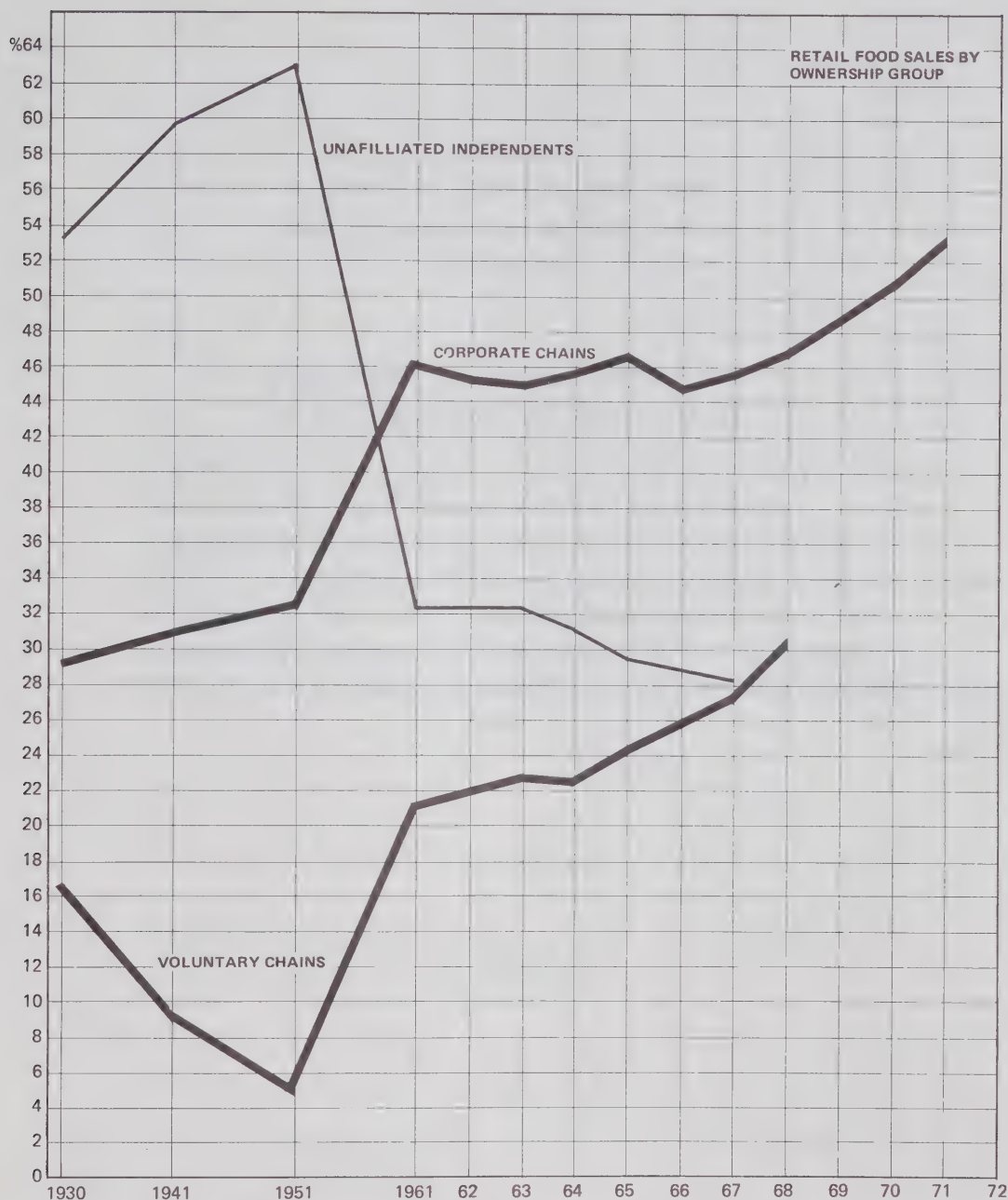
Le président: J'ai le sentiment que vous avez absolument raison, monsieur Clermont.

Êtes-vous d'accord?

Des voix: D'accord.

APPENDIX "K"

Predatory Pricing as a Factor in the Decline of Small Business in Canada



A BRIEF IN SUPPORT OF
 AMENDMENTS TO SECTION 34 OF THE COMBINES INVESTIGATION ACT
 PRESENTED TO
 THE HONOURABLE HERB GRAY, MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS
 April 9, 1974 By
 THE NATIONAL ASSOCIATION OF TOBACCO AND CONFECTIONERY DISTRIBUTORS

PREDATORY PRICING AS A FACTOR
IN THE DECLINE OF SMALL BUSINESS
IN CANADA

A Brief in Support of Amendments
to the Combines Investigation Act

Prepared for

The National Association of Tobacco and Confectionery Distributors

Presented to

The Minister of Consumer and Corporate Affairs
April 1974

A report from

KENNEDY, ROSS & Associates

NOTE

Throughout this report, the term 'loss leader' is taken to mean selling of products at prices unreasonably low, or at prices below which most efficient competitors can maintain without losing money or sales. In fact, loss leader selling is a predatory pricing tactic which is not adequately dealt with in existing anti-combines legislation.

TABLE OF CONTENTS

<u>Section</u>	<u>Page</u>
I. EXECUTIVE SUMMARY	1
II. DEFINITION OF LOSS LEADER SELLING	6
III. HISTORY OF ANTI-COMBINES LEGISLATION AND ITS EFFECTS ON PREDATORY PRICING	14
- Canada	14
- Europe and the United States	18
IV. EFFECTIVENESS AND LEGISLATIVE SUCCESS OF CURRENT CANADIAN LAWS RESTRICTING THE PRACTICE OF LOSS LEADERING	22
V. THE 1955 STUDY OF LOSS LEADER SELLING	26
- 1955 Conclusions vs. 1974 Facts	26
VI. CONCENTRATION OF OWNERSHIP IN THE CANADIAN FOOD INDUSTRY	31
- The 1959 Royal Commission	32
- Recent Findings	34
VII. SMALL BUSINESS IN CANADA	39
- Historical Development	39
- Growth Trend of Small Business	40
- Pressures on Small Business	41
- Why Small Business Should Survive	43
- Economic Impact of the Decline in Small Business	45
VIII. FUNCTIONS AND IMPORTANCE OF WHOLESALERS AND DISTRIBUTORS	47
- Functions	47
- Importance	51
- The Mechanics of Wholesaling	53
IX. SUGGESTED CHANGES IN THE COMBINES INVESTIGATION ACT	55
X. TABLES AND EXHIBITS	
- Table 1 - Growth Trends in the Canadian Bakery Industry	58
- Table 2 - Growth Trends in the Canadian Dairy Industry	58

- Table 3 - Retail Grocery Sales by Type of Ownership	59
- Table 4 - Trends in Retail Chain Store Sales	60
- Table 5 - Commercial Failures in Canada	62
- Exhibit 1 - Growth Trends in the Canadian Bakery Industry	63
- Exhibit 2 - Growth Trends in the Canadian Dairy Industry	64
- Exhibit 3 - Retail Grocery Sales by Type of Ownership	65
- Exhibit 4 - Trends in Retail Chain Store Sales	66
- Exhibit 5 - Commercial Failures in Canada	67

XI. APPENDIX

- History of Combines Legislation in Canada 1889 - 1951	68
--	----

I. EXECUTIVE SUMMARY

I. EXECUTIVE SUMMARY

This brief has been prepared for the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors in support of their position with respect to the need for changes in Canada's proposed competition policy, in particular, changes to Section 34 of the Combines Investigation Act. Predatory pricing and unfair price competition are dealt with, including the loss leader technique; however, the main thrust of the brief is oriented toward legislative protection for small business and the infrastructure surrounding and supporting it.

Small business makes up a substantial portion of the Canadian economy (61.8 per cent of retail sales in 1966), but is rapidly losing ground to the corporate entity with its massive economic power and extensive vertical and horizontal integration. Small business cannot grow under the present laws, nor are its chances of survival good in the present competitive framework. Of course, some individuals and groups may not see this as a bad thing, and in fact, may applaud it as a healthy trend. We do not agree.

The type of competition faced by small business from its larger competitors is characterized by the practice of loss leader selling, a predatory pricing technique when used for the purpose of injuring competition. The practice suffers from a lack of definition due to the virtual impossibility of agreeing on a definition of 'cost' or a measure of the intentions of the practitioner. It also suffers from a lack of concern on the part of legislators over the effects or desirability of loss leadering. The lack of a suitable definition is not a barrier to effective control, and the lack of concern is not justified. The practice can be defined for regulatory purposes as selling below the price that most efficient competitors can maintain

without losing sales or money, and can be controlled by referring each case to a tribunal for a hearing on the merits. The effects are serious and can be seen in the continual decline of small business and the growth of oligopoly power.

Loss leadering has always been the poor cousin of anti-combines legislation in Canada. It has been alluded to, and referred to as a defence against a charge of refusing to sell, but it has never been approached directly as an undesirable business practice. The MacQuarrie Committee in 1952 recommended it be studied, since they found it to be monopolistic and not conducive to the general welfare of the public. The subsequent inquiry into loss leader selling in 1954-55 found no cause for alarm and made no recommendations for legislative control. Unfortunately, the inquiry findings have been used as a reason for not legislating control of loss leadering for almost twenty years, despite evidence that the findings were soon out of date and no longer reflected the true state of Canadian business.

Using the United States as a comparison, we see that small business is held there in much higher regard than in Canada. Thirty-eight states have fair-trade laws which effectively prevent loss leadering, and the U.S. Congress has repeatedly indicated that it wants fair-trade laws to exist and small business to be protected. Economic influences toward less restriction of competition in Canada have prevented a similar attitude from developing in Parliament.

What have been the results of Canada's efforts to control predatory pricing, of which loss leader selling is only one part? Between 1960 and 1963, there were 24 complaints of predatory pricing made by Canadian businessmen, but the outcome was only two prosecutions and no convictions. As a result of this track record, Canadian business did not bother to launch any further complaints until 1973, in a case which is still under investigation.

Why is this the case? Why is the law so weak in this area? The answer is complex, resulting in part from vague wording, an understaffed investigative agency, and an unaware Parliament. The 1955 inquiry found that loss leadering would not result in concentration of business, yet in 1974, we have massive concentration of ownership in retailing;

- corporate chains control almost 40 per cent of all retail sales,
- only five firms control about 40 per cent of all retail grocery sales,
- independently owned dairies have declined from almost 1000 in 1955 to under 150 today, and
- one corporate group in the food industry controls over 200 companies, and another owns 32 shopping centres where it has the only food store.

There are numerous other examples. The 1955 inquiry found that it would be impossible to obtain a monopoly in a given retail market, yet local shopping centre monopolies are common today, and the large food chains often have the only food store within miles. The 1955 inquiry did not consider loss leadering of private brands to be a problem, yet today, large chains private brand hundreds of items - controlling shelf space and refusing to carry competitive lines. Their large volume and virtual regional monopoly make this not only possible, but also very profitable. Lastly, the 1955 inquiry did not find loss leadering to be prevalent, but they ignored both the retail food industry and the entire wholesale sector. Supermarkets are the largest users of the leader device and usually feature a range of products each week, changing the items and the geographic location regularly, thus avoiding a charge that they are engaging in a practice. In addition, corporate wholesalers often loss leader to attract retailer clientele away from the independent wholesalers. The retailer in turn may or may not pass his savings on to the consumer.

Is the food industry as concentrated as it sounds? The answer is yes. This industry controls not only retail food stores,

but also farms, canners, bakeries, wholesalers, truck fleets, shopping centres, catalogue stores, convenience stores, and discount department stores. Worse yet, they are growing at a rapid pace - two voluntary chains in eastern Canada with combined sales in 1973 of about \$1 billion, have sales targets for 1975 totaling \$2 billion. Corporate food chains made over 55 per cent of all retail food sales in 1973 and voluntary chains made most of the remainder - independent retailers' sales were insignificant.

These chains have buying power far beyond the means of any independent competitor, and they have mass advertising power to match. They are able to compete fiercely among themselves by offsetting their losses against other activities, however, this competition often drives the small independents in the area out of business. In summary, the chains are so large as to be almost uncontrollable - a fact which both the House of Commons Committee on Trends in Food Prices and the Food Prices Review Board have learned recently.

With this growth and size in mind, it becomes a question as to why small business should be protected or should even survive. Small business is a large, yet declining, part of the Canadian economy - employer of over 40 per cent of all working Canadians, holder of 7 per cent of all outstanding consumer credit, and seller of over 50 per cent of all retail sales - yet it continues to fill a socio-economic need not satisfied by the large chains. Small business employs and provides security for millions of Canadians who could not or would not work for someone else. It provides convenience to the consumer in the way of personal service, delivery, telephone orders, provision of specialty items, and close proximity to residential areas. In short, it provides a sense of community not available in a large assembly-line factory or a supermarket.

If small business is to survive, it must have legislative protection both for itself and for its independent suppliers.

These independent wholesale distributors are a necessary part of the independent distribution chain. They give credit, they make frequent deliveries in order to keep inventory levels down, they help merchandise and they offer business advice to their independent retail clients. Any decline in one group has a corresponding negative impact on the other.

The protection they need is from unfair price competition and predatory pricing. They do not want resale price maintenance but only to be able to sell at some level above their cost. Competition which is based on mass buying power or on special advertising allowances is something they cannot match. In fact, based on sales per employee alone, small businesses are more efficient than corporate chains.

Changes in Section 34 of the Combines Investigation Act would give small business more time to adapt to our changing economy. The changes recommended would prohibit the sale of products at prices which do not include some provision for overhead costs. They would also allow for 'functional discounts' whereby a supplier could compensate a customer for special services rendered, such as sales management, inventory management, or handling of the full line of the supplier's products. It seems logical that if a retailer can refuse to sell the entire line of a manufacturer, then the manufacturer should be free to offer an incentive for such coverage, or should be free to refuse to sell to the customer who does not carry the full line. Since it is usually the small businessman who provides the extra service or carries the full line, functional discounts would assist them in competing with their large corporate competitors. Without some assistance, small business has a very limited lifespan in Canada. If they are to survive, action is needed now.

II. DEFINITION OF LOSS LEADER SELLING

II. DEFINITION OF LOSS LEADER SELLING

Loss leader selling is a business practice which has been used for centuries, although until recently it was not recognized nor identified as a serious competitive problem. Loss leader selling is known to have existed in Hartford, Connecticut in 1765, and became a problem in the 1880's and 1890's when the large cartels were operating. It was officially studied as a competitive practice in the early 1930's.

In general terms, loss leader selling is the practice of selling a product at a 'loss' in order to

- (a) attract business, or
- (b) reduce competition.

Problems arise, however, when an attempt is made to define 'loss', measure the intent of the practice, measure the effect of the practice, or determine its usefulness or desirability. The reasons for this are that 'loss' means different things to different people, intent exists only in the mind of the perpetrator, effects can be so long range as to be unmeasurable, and usefulness and desirability are subjective definitions depending on the interests of the person writing the definition.

Several attempts have been made to clarify the term in an effort to avoid these problems, as follows:

1. Definition of 'loss' in loss leadering

The term 'loss' when applied to leader selling has been described by various people as:

- "sales below invoice cost",
- "sales below invoice cost and an unstated share of general overheads",
- "sales at prices which do not carry their share of overhead costs",

- "sales that do not achieve a full mark-up",
- "sales below established prices", and
- "sales below the cost of replacement".

Hence it can be seen that one firm definition is probably impossible. Yet the basic concept is clear: loss leader selling is selling below the price that most efficient competitors can maintain without losing sales or money. (Note: Once only sales to clear inventory, to capitalize on a bargain purchase, or for any other special reasons, are not considered to be loss leadering.)

2. Measurement of the intent of loss leadering

When loss leader selling is practiced by a merchant, he normally has only one of two reasons:

- (a) to draw or lead customers into the seller's place of business, usually in the expectation that profitable sales of other products will be increased thereby, or
- (b) to injure competitors of the seller or drive them out of business by reason of financial strength, size of operations or other circumstances.

It has been conceded by a number of people that as a means to attract customers to buy additional higher priced articles, loss leadering is not a very successful technique.¹ Many stores may practice loss leadering in a belief that they are encouraging higher priced sales, but on the basis of this conclusion, it would seem that the principal effect of the practice is the injury of competition. Hence intent is not an important motive to prove. This view was supported by Professor Vernon A. Mund during his testimony before the Restrictive Trade Practices Commission during its 1955 inquiry into loss leader selling. He expressed the view then that, in the field of business regulation, what has to be studied is business practices and their effects, leaving aside the question of motives.

1. Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, Green Book on Loss Leader Selling, Queen's Printer, Ottawa, 1954, pp. 33, 40, 205-270.

3. Measurement of the effects of loss leadering

It is unfortunate for small businessmen that the effects of loss leader selling on competition cannot be easily measured over a short period of time. On a number of occasions governments have attempted to determine if loss leader selling is really bad. For example, the following inquiries have been held and reported on:

- Royal Commission on Price Spreads - 1935
- "Chain Stores, Chain Store Leaders and Loss Leaders" - 1928 to 1934 - U.S. Federal Trade Commission
- U.S. Federal Trade Commission - 1945 - Report on Resale Price Maintenance
- Report of the Committee on Resale Price Maintenance - Great Britain - 1949
- Restrictive Trade Practices Commission - 1955 - "Report on an Inquiry into Loss Leader Selling".

In addition, many scholars have also researched the problem as evidenced by the following partial list:

- "Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N.J.) Case", J.S. McGee, Journal of Law and Economics, October 1958.
- "Price Cutting and Price Maintenance", Saligman and Love.
- "Industrial Market Structure and Economic Performance", F.M. Scherer, Rand McNally & Co., Chicago, 1970.
- "Restrictive Trade Practices in Canada", L.A. Skeoch, McLelland & Stewart Ltd., Toronto, 1966.
- "How Much Price Competition?", Milton Moore, McGill-Queen's University Press, Montreal, 1970.
- "Fair Trade: Resale Price Maintenance Re-Examined", Andrews and Friday, 1960.
- "Barriers to New Competition", J.S. Bain, Harvard University Press, Cambridge, 1956.
- "The Economics of Resale Price Maintenance", B.S. Yamey, University of London.
- "Cutthroat Competition and the Long Purse", L.G. Telser, Journal of Law and Economics, October 1966.

- "The Limitations of Local Price-Cutting as a Barrier to Entry", Leeman, W.A., Journal of Political Economy, August, 1956.
- "Industrial Pricing Policies", Bjarke Fog, Amsterdam: North Holland, 1960.

This research has usually recognized the competitive problem inherent in loss leadering; it has clearly stated the difficulty of control; and then has indicated that lack of conclusive proof of injury makes the problem academic. There are effects, of course, but they sometimes take many years to be seen - as a decline in competition and an increase in oligopoly power. This will be referred to again in a later section of this brief.

It is unfortunate that the long time frame of measurement means that the effects of loss leadering are cumulative and often irreversible. When a small businessman succumbs, the competition grows in size and barriers to entry become higher, thus making a reversal of the situation more difficult each time. For example, when the product 'Lestoil' was introduced in the market in the 1950's, sales boomed. However, when the large soap companies countered with their own liquid detergent brands, bolstered by massive advertising budgets and special pricing deals, the manufacturer of 'Lestoil' almost went bankrupt. Today the barrier to entry in this market is so high that most advertising agencies estimate a 'war chest' of \$10 million would be required to launch a new brand.²

Further support for the opinion that loss leadering has harmful effects is presented in a leading text on pricing practices in the United States, where the authors succinctly set forth the reason why loss leader selling is destructive in its impact upon small businessmen. They state:

2. Ogilvy, David, Confessions of an Advertising Man, Dell Publishing Co. Inc., New York, 1963, p. 191.

"Mass distributors are able to use leader tactics more effectively than most independents for several reasons. Their superior financial resources permit them to advertise the leader offer more widely. Their wider diversification is an important asset; losses sustained on any one item can readily be charged to total cost as an advertising expense. Furthermore, they are often able to push the sale of private brands, on which the difficulty of price comparison makes possible a comfortable profit, as an incident of a sales campaign headed by a widely advertised leader. Finally, the geographic dispersion of chains makes possible price discrimination between stores in different localities. Prices can be lowered in any area in which competition is intense, and raised simultaneously where the pressure is less keen. Tactics of this character cannot be duplicated effectively by independents." ³

These conclusions are supported by judicial findings of courts in the United States which have had an opportunity to consider this problem. The highest court of the State of Wyoming has stated that cutthroat price competition is a weapon by which the large firm drives its smaller rivals out of business, after which the price cutter may have a monopoly in the affected territory. ⁴ A federal court has pointed out that if a chain store sets its prices below cost in one area, there is almost an irresistible conclusion that its prices in another area will be raised to compensate for the loss. ⁵ And the Supreme Court of California has held that the reason why a large retailer offers merchandise at less than cost is for the purpose of deceiving its customers into believing that the seller is offering all his goods at low prices when, in fact, the majority of his prices are at least as high as those prevailing generally in the trading area, and sometimes even higher. ⁶

3. Zorn and Feldman, Business Under the New Price Laws, pp 9-10.

4. State of Wyoming v. Langley, 53 Wyoming 332.

5. United States v. New York Great A&P Tea Co., 173F.2d 79 at 87.

6. Wholesale Tobacco Dealers' Bureau v. National Candy and Tobacco Co., 11 California 2d, 634.

4. Determination of the usefulness or desirability of loss leadering

Two schools of thought have made the problem of definition more difficult. Many groups, including the Economic Council of Canada, argue that

"Essentially, we are advocating the adoption of a single objective for competition policy; the improvement of economic efficiency and the avoidance of economic waste, with a view to enhancing the well-being of Canadians.

"... if the squeezing out of competitors appears to be part of a process likely to produce increased efficiency and lower costs and prices (if, for instance, a number of small corner stores are being forced out of business by the entry of new, low-cost, mass distributors) then a dilemma is faced. The economic efficiency goal might well suggest letting the process work itself out; the goal of diffusing economic power would call for intervention. By recommending that efficiency be the sole objective of competition policy, we are in effect saying that no individual competitor, corporate or otherwise, has an inherent right to stay in business." 7

This point of view has been widely held in the past, and the growth of Standard Oil in the 1880's is a good example of its unrestrained application. John D. Rockefeller once wrote,

"We want to watch, and when our volume of business is to be cut down by the increase of competition to fifty per cent or less, it may be a very serious question whether we had not better make an important reduction (in price), with a view to taking substantially all the business there is." 8

More recently we have the statement by a manufacturer replying to the Director of Investigation and Research, Combines

-
7. Economic Council of Canada, Interim Report on Competition Policy, Queen's Printer, Ottawa, July 1969, pp. 19,20.
 8. Letter to H.A. Hutchins, quoted in Study in Power: John D. Rockefeller, Allan Nevins, Scribners, New York, 1953, Vol. II, p. 65.

Investigation Act during the 1954 inquiry into loss leader selling, who stated:

"All of us who believe and practice capitalism, the profit and loss system or whatever we may name it, should be prepared to fight our own battles in the market place In short, I see nothing in the 'loss leader' question which should have the slightest interest to government at any level." 9

The other point of view was probably most eloquently stated by the MacQuarrie Committee, set up to investigate the combines legislation in 1952, as follows:

"As to the 'loss-leader' device, the Committee believes that it is a monopolistic practice which does not promote general welfare and therefore considers that it is not compatible with the public interest." 10

This side of the question also gains some support from the proponents of civil rights. In a definite statement of legal opinion, one Canadian law firm has stated that:

"... the practices of the large corporations (are) such that the small businessman (is) not able to earn a livelihood and that this (goes) beyond the question of mere economic hardship. In other words, the practices complained of related not only to profits, but to such total economic domination that it interfered with the civil rights of the businessman." 11

It is probably fair to state that this side of the argument has the most support in numbers, but not in economic power. Out of 43 presentations made during the 1954 inquiry into loss leader selling, 23 found the practice of loss leadering to be self-defeating and 15 considered it to result

9. op. cit., Director of Investigation and Research, p. 27.

10. MacQuarrie Committee, Interim Report on Resale Price Maintenance, Queen's Printer, Ottawa, 1952.

11. Goodman & Goodman in a letter to the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors, January 8, 1974.

in concentration of control in merchandising.¹² In fact, one association of consumers stated:

"All means of eliminating competition, except those of offering better service or superior goods, are against the best interest of the consumer, and hence of the public. Any 'loss leader' practice which creates small monopolies in the local trade concerned, and which reduces public freedom of choice, thus exposing the public to monopoly prices, should be controlled."¹³

The question of loss leadering is complex; however, that is no reason to ignore it, nor to postpone action. Although effective regulation has been stalled by the lack of a suitable definition and by the absence of any obvious short term effects, action should be taken now. Indeed, we feel that serious competitive damage will result in Canada if these problems continue to delay effective regulatory action. Thus this presentation will attempt to show the impact, the long term effects, and the probable future trends in loss leader activity in Canada, barring effective regulation. We feel that legislative action is necessary now; moreover, this view is based on current problems, not those existing in 1954 when the matter was last studied.

12. op. cit., Director of Investigation and Research.

13. ibid., p. 64.

III. HISTORY OF ANTI-COMBINES LEGISLATION AND ITS EFFECT ON PREDATORY PRICING

III. HISTORY OF ANTI-COMBINES LEGISLATION AND ITS EFFECT ON PREDATORY PRICING

Effective legislation to curb loss leadering has taken only two routes, namely the permitting of resale price maintenance and criminal conviction where malevolent intent can be proven. However, resale price maintenance is generally viewed as undesirable and intent is very difficult to prove. In other words, there is virtually no way of preventing a merchant in Canada from engaging in unfair pricing practices if he so desires.

Various governments have viewed the problem in the past, and the following section outlines what they have done to respond to it.

CANADA

The history of Canada's anti-combines legislation is well established, dating back to 1889. However, at no time has any effective stand been taken against loss leadering. In fact, the only control ever in force was the permission of resale price maintenance, an indirect control at best.

A brief historical summary of Canadian anti-combines legislation was prepared by the MacQuarrie Committee for their report.¹⁴ That summary is reproduced in an appendix to this brief, however, the trend of the presentation is outlined below.

Canadian combines legislation began in 1889 with an Act being passed outlawing restraint of trade or lessening of competition through combination or conspiracy. This Act

14. op. cit., MacQuarrie Committee.

resulted from an 1888 House of Commons committee which found, as a result of their inquiries, that combinations existed which were against the public interest.

The legislation was difficult to enforce, however, due to its wording, so in 1900 the word 'unlawfully' was removed leaving the words 'unduly' and 'unreasonably' as the level which a conspiracy or combine must achieve to break the law. (These two words remain in the legislation in 1974, despite their vagueness.) Despite this clarification, the Act was difficult to administer because it provided no means of obtaining the information required for a prosecution.

To alleviate this problem, the Combines Investigation Act was passed in 1910. It provided a complaint procedure based on an application by any six persons. At the same time the definition of 'combine' was expanded, however only price fixing was made an offence, not price cutting. Unfortunately, the First World War intervened and the Act was never really used.

After the War, rapid rises in living costs resulted in appointment of another committee, whose findings resulted in the creation of the Board of Commerce. This Board was responsible for administering the Combines and Fair Prices Act. Again, the wording was expanded, and explicitly covered fixing or enhancing of prices as well as restraining or injuring commerce. This time the Act was held to be unconstitutional and had to be replaced.

The Combines Investigation Act of 1923 was the replacement. The wide definition of 'combine' was retained, but no administrative power to order the cessation of activities was provided for. The six citizen complaint was retained and a Registrar was appointed to investigate and report.

In 1935, the investigative function was transferred to a three-man commission which was also empowered to approve agreements among competitors if 'wasteful or demoralizing competition existed in an industry'. The commission could also investigate unfair trade practices. Once again, parts of the Act were held to be beyond federal legislative power, and the authority to approve agreements limiting competition was removed.

In 1937, the administration of the Act was transferred back to a single official, the Registrar. The Act then remained unchanged, in effect, until the MacQuarrie Commission report in 1951.

In 1951-52, and in 1960, significant changes were made in the Act, as outlined by the Economic Council of Canada in its 1969 report.¹⁵

"The MacQuarrie Report and the Amendments of 1951-52

A controversy involving publicity and the suspension of anti-combines activity during the Second World War, when production, the allocation of resources, and the setting of prices were subject to direct control, led to the establishment of the MacQuarrie Committee to review the legislation.

"After hearing representations from interested parties and conducting studies of its own, the Committee issued its report in two parts The Committee recommended that it should be made an offence for a manufacturer or other supplier:

1. To recommend or prescribe minimum resale prices for his product;
2. To refuse to sell, to withdraw a franchise, or to take any other form of action as a means of enforcing resale prices.¹⁶

"In connection with its examination of resale price maintenance, the Committee looked also at

15. op. cit., Economic Council of Canada, pp. 56-63.

16. This recommendation and the subsequent enactment of legislation were strongly protested by the business community.

'loss leader' selling. The latter practice, although condemned as monopolistic and not conducive to the general welfare of the public, was not viewed as presenting any immediate danger in the then period of inflation and relative scarcity. (emphasis ours.)

".... In the body of the report, discriminatory practices were defined to include quantitative price discrimination (via unjustified quantity discounts) and spatial forms of price discrimination such as freight equalization and freight allowance, and zoning or basing-point price systems. Other more injurious practices were said to be 'derogatory and harassing practices, price wars, loss leaders, threats and spreading of false information'. (emphasis ours.) ... The Committee did suggest that the Minister refer the loss leader practice for review by the proposed new investigation and research agency and by the new board, but the subsequent study by these bodies (in 1954 and 1955) led to no recommendations for changes in the Act.

"The 1960 Amendments

Only in 1960, when further amendments were introduced into the combines law, did the government follow the MacQuarrie Committee's recommendation that the Criminal Code provision relating to combinations be brought into the Combines Investigation Act.

"The section banning resale price maintenance was also amended. The law passed in 1952 included a provision making it an offence for a supplier to refuse to sell to a dealer who would not maintain the supplier's prices. In 1960, Parliament provided a group of defences for suppliers charged with refusing to sell. Henceforth no inference unfavourable to the accused could be drawn if he satisfied the court that 'he and any one upon whose report he depended had reasonable cause to believe and did believe' that the buyer was using the goods as loss leaders, was making a practice of misleading advertising in regard to such articles, or was not providing the level of servicing that his customers might reasonably expect."

And there the situation rests, until recent proposals for a new competition policy put before the House of Commons in late 1973 are enacted into law. It can be seen that the historical thrust of Parliament has been to restrict monopoly

only after it exists, and not to seriously restrict the methods and techniques used in building a monopoly. In fact, it has only been recently that Parliament has recognized what the techniques are.

Another disturbing facet of Canadian anti-combines legislation has been its Criminal law base. The courts have been lenient, simply because putting the president of a company in jail will not prevent it from operating, and does not strike at the core of the problem which is essentially civil, not criminal. Only in the new proposals is cognizance being taken of the fact that corporations are responsive to civil action.

EUROPE AND THE UNITED STATES

The situation in Europe and the United States is quite different from that in Canada with respect to anti-combines activity. Historically, the United States has been strict with combines, while Europe has been remarkably tolerant. However, since World War II, Europe has increasingly begun to recognize the merits of a competitive economy. United States' competition policy tends to remain, however, the example by which all others are judged. Again, summarizing the Economic Council of Canada: ¹⁷

"Resale Price Maintenance

Both Denmark and Sweden have prohibited resale price maintenance, in sharp contrast to their negotiatory approach to other restrictive practices. ... In France, too, where one of the major objectives of competition policy is to encourage the modernization of the distribution sector of the economy, the approach to resale price maintenance is quite strongly prohibitory, with little scope for exemptions.

"In Britain, the passage of the Resale Price Act in 1964 marked a dramatic change from the permissive approach of the 1956 Restrictive Trade Practices Act which, while declaring the collective enforcement of resale price maintenance to be unlawful, allowed

17. op. cit., Economic Council of Canada, pp. 29-42.

enforcement by individual firms. The 1964 Act established a more meaningful prohibition with exemption 'gateways' The exemption gateways are expressed in term of the interests of consumers in relation to quality, number of retail establishments, retail prices, health, and post-sale service.... It seems likely that in the near future, resale price maintenance will be employed only in the case of a few products possessing sufficiently peculiar characteristics (emphasis ours.) that the Restrictive Trade Practices Court sees its way clear to granting an exemption from the general ban.

"In all of the countries studied, advocacy of resale price maintenance appears to come mainly from two quarters: from manufacturers of branded merchandise, who voice fears that their heavily advertised products will be used as 'loss leaders', and from small businesses fearful of the price-cutting tactics of their larger competitors. National policy in Germany and the United States can be said to reflect the influence of these two concerns. In Germany, the law condemns resale price maintenance in general, but the significance of this condemnation has been substantially reduced by the permission granted to producers of branded articles which are competing with similar goods of other producers or dealers to practice resale price maintenance.

"U.S. policy in this field reflects the American tendency sometimes to protect small business even at the expense of economic efficiency - in this case primarily, the economic efficiency of the distribution system. This tendency has been a long-standing feature of the 'fair-trade' laws passed in the early 1930's by many of the state legislatures under which resale price maintenance could be practiced. However, where interstate commerce was affected, resale price maintenance could still run afoul of the federal Sherman Act. To prevent such a conflict the Millar-Tydings amendment to the Sherman Act was passed in 1937. This amendment provided that nothing in the Act should render resale price maintenance illegal when agreements of that description are legal when applied to intrastate transactions. In 1951, however, one of the most controversial features of fair-trade laws was ruled by the Supreme Court to constitute an offence under the Sherman Act. This was the so-called 'non-signer' clause, which provided that once a manufacturer's resale price had been prescribed by contracts with one distributor, no other distributor could knowingly undercut that price. To overrule

this decision of the Supreme Court, Congress passed the McGuire amendment to the Federal Trade Commission Act, clarifying the legality of resale price maintenance. Continued opposition to the enforcement of the non-signer provision and to fair-trade laws in general is reflected in action taken in many of the state Supreme Courts to rule such legislation unconstitutional, as well as in the 1955 Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, which recommended the repeal of both the Millar-Tydings Act and the McGuire Act." 18

"Price Discrimination

Concern for the preservation of small business also figured in the thinking which led, in the United States, to the passage of the Robinson-Patman amendment to the Clayton Act in 1936. Prior to this amendment, Section 2 of the Clayton Act had branded as illegal the use of discriminatory pricing policies as a predatory tactic designed to eliminate competitors. To a considerable extent, the Robinson-Patman amendment was a response to certain retailing developments in the depression years. Large retail chain stores, particularly in the food trade, were putting increasing competitive pressure on small outlets. There was also concern over the ability of large buyers to extract price concessions from their suppliers." (This problem continues to exist although the depression is no longer with us.)

-
18. This last paragraph should be updated. As of January, 1973, forty-three states had tested their resale price maintenance laws in court and only eleven were held to be fully unconstitutional. As a result, five were repealed and the remainder were re-drafted. This leaves thirty-eight states with effective fair trade laws. (Ref. National Association of Tobacco Distributors, NATD Co-Ordinator, Volume 33, New York, 1973, pp. 252-259.)

Note should also be taken of the fact that Congress continually made the necessary legislative changes to ensure that small business was given protection, despite the actions of the courts or the regulatory agencies. It should be quite clear that Congress wants fair-trade laws to exist.

In summary, it might be said that the United States has been the staunchest defender of small business among the developed countries of the world. Indeed, it could be argued that the others have been quite willing to sacrifice fair trade for economic growth. As noted, loss leadering has never really been pinned down as a tool of monopoly behaviour, nor has effective legislation ever been drafted to restrict it - with the exception of the wide-ranging fair-trade laws of the various states. The reference to loss leader selling in the Canadian Combines Investigation Act should not be construed as any type of control, it is simply referred to as a defence against a charge of refusing to sell.

This brings us to the situation where we have the Economic Council of Canada apparently expressing disagreement with the United States' position of protection for small business, and the Canadian Government hesitating to enact legislation against loss leadering due to the lack of a suitable definition. There are still laws in force which necessitate defining 'loss leader' to the ultimate degree, rather than giving guidelines to control the practice. We feel that it would be far better to vest the decision as to what constitutes a 'loss leader' in a tribunal who could decide each case on its merits, rather than spending valuable time, and losing a steady stream of small businesses, in trying to draft a perfect law, which even then would depend on definitional niceties. Hopefully, such a tribunal would be patterned after the Textile and Clothing Board and would be empowered to accept economic information as well as legal argument, publicly and in private, at their discretion, rather than like the Anti-Dumping Tribunal which generally accepts only legal arguments in public.

The next section of this brief will outline Canada's search for a perfect law, and will indicate the effectiveness of the resulting legislation.

IV. EFFECTIVENESS AND LEGISLATIVE SUCCESS
OF CURRENT CANADIAN LAWS RESTRICTING
THE PRACTICE OF LOSS LEADERING

IV. EFFECTIVENESS AND LEGISLATIVE SUCCESS OF CURRENT CANADIAN LAWS RESTRICTING THE PRACTICE OF LOSS LEADERING

As defined in the Combines Investigation Act (Section 34(1)c.), predatory pricing designed to lessen competition is illegal. Loss leadering falls under this definition if it is carried out for the same reason of lessening competition. The practice of loss leadering is also mentioned in the Act (Section 38(5)a.) as being sufficient cause for a refusal to deal, however, this application is not pertinent to the case being presented here.

The final effect of the wording and application of the law with respect to loss leadering is, that if intent to lessen competition cannot be proven, the practice is perfectly legal. The only restraining effect at all is that a supplier may refuse to sell to a dealer whom he suspects has been loss leadering his products, however, this is an unlikely situation given the massive size of most companies who loss leader compared to their suppliers.

There is some doubt, however, considering the thrust of historical changes in the legislation, as to whether Parliament intended the law to be so weak in this area. The magnitude of the weakness can be shown by the following statistics:

- Subsequent to the 1960 amendments to the Act, there were 24 reported investigations of predatory pricing, all within three years of the amendments. The result was two prosecutions and no convictions.
- During the same period of time, 22 complaints were filed with respect to the loss leader selling of cigarettes. This led to 15 investigations and

no prosecutions. ¹⁹

Thus, it is fair to assume that after three years of trying, Canadian businessmen gave up on Section 34(1)c., and now generally consider it to be unenforceable.

Another factor which has certainly influenced potential complainants to withhold their complaints is the judicial decision in the resale price maintenance trial of the Philips companies. ²⁰ In these cases, and the subsequent appeals, the judge defined 'cost' as the acquisition cost net of all discounts, rebates or allowances. This has had the effect of allowing large companies to negotiate special purchase deals at prices below which their smaller competitors can obtain, and then selling the goods at a profit, but still below competitive costs and within the letter, if not the intent, of the law. As a result of this definition of 'cost', most small businessmen consider a complaint of predatory pricing against their larger competitors to be a waste of time. We concur. If this artificial calculation of 'cost' is to continue to be employed in the future, the Canadian law will have no relevance to the small businessman.

Further comment on the Combines Investigation Act was contained in a recent article in the Canadian Bar Review, which indicated that the Canadian anti-combines law has been widely criticized as ineffective due to lack of adequate sanctions. The article pointed out that the most widely employed remedy for violations has been the criminal fine, which until 1966 had never exceeded \$25,000 for any one company. Thus, the benefit to be gained by a restrictive business practice could in many

19. Reports of the Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, Queen's Printer, Ottawa, 1960 to 1973.

20. Regina v. Philips Electronic Industries Ltd. and Philips Appliances Ltd., (1966) 52 C.P.R. 224 (Trial) and (1969) 1 O.P. 386; 2 D.L.R. (3d) 558; 57 C.P.R. 45 (Appeal).

cases outweigh the penalties imposed by fines. Canadian anti-combines enforcement authorities have traditionally been wary of such other remedies as negative advance clearances, cease and desist orders, consent decrees, and negotiated settlements. Severe fines and jail sentences have rarely been meted out by the courts.²¹

Another authority, who is even more explicit, stated:

"It appears from this very recent case (evaporated milk - Alberta, 1969) that it may be well nigh impossible for the crown to win a conviction on a charge of predatory pricing that results in a reduction of competition, no matter what the intent may be."²²

With these opinions in mind, some other aspects of the enforcement of the Act should be considered.

1. The investigation procedure used by the Director of Investigation and Research is largely voluntary in nature, and depends to a great extent on presentation of statistics by the complainants. In fact, most of the investigations discontinued by the Director have been dropped because the complainants could not or did not provide enough evidence to substantiate their charge. Only in very few cases have the full powers of the Act been used in an investigation; hence a very large burden of proof falls on the complainant, a burden which Parliament intended to remove with the creation of the investigation and research function in 1910.
2. The budget of the Department of Consumer and Corporate Affairs does not, relatively speaking, allocate very substantial funds to the Director

21. McDonald, "Constitutional Aspects of Anti-Combines Law Enforcement", 41 Canadian Bar Review 161, 1969, pp. 162-4.

22. Moore, Milton, How Much Price Competition?, McGill-Queen's University Press, Montreal and London, 1970, p. 118.

of Investigation and Research. The Trade Practices Branch, which is responsible for investigations concerning pricing practices and advertising practices, consisted of only 47 people across Canada in 1973, including secretarial and support staff. Thus, with limited resources available, only cases with a high probability of success are investigated to any real extent.

The following quote from an authoritative Canadian economic journal outlines the extent of the problem:

"Expenditure on the administration of the Combines Investigation Act has always been trivial in amount relative to total government expenditures. In the fiscal year ended March 1960, half a million dollars was spent on the administration of the Act, while total federal government expenditures amounted to \$5.7 billion. The amount spent under the Combines Act was about the same as that spent on the Newfoundland Bait Service, slightly more than was spent on the Governor General and the Lieutenant-Governors, slightly less than was spent on research in either agricultural economics or labour economics, and only one-fifth of what was spent on the Canadian Government Travel Bureau." 23

Thus, we feel that the present legislation is not adequate for the protection of small business, nor is it a deterrent to the misuse of economic power on the part of major corporations. The legislation cannot be effective as long as it is necessary to prove predatory intent, nor can it be effective when the onus of supplying information on the offence falls on the complainant. It can reasonably be assumed that part of the reason for the legislation not having been revised sooner, is that the 1955 inquiry into loss leader selling did not find the practice serious enough to warrant control. The next section of this brief will look at the 1955 inquiry and its conclusions in the light of today's business environment.

23. Rosenbluth, G. and Thornburn, H.G., "Canadian Anti-Combines Administration, 1952-1960", The Canadian Journal of Economics and Political Science, Vol. XXVII, No. 4, Nov. 1961.

V. THE 1955 STUDY OF LOSS LEADER SELLING

V. THE 1955 STUDY OF LOSS LEADER SELLING

As a result of the recommendations of the MacQuarrie Commission, the Restrictive Trade Practices Commission undertook a study of the loss leader practice in the early 1950's. The preliminary input to the study was an extensive inquiry by the Director of Investigation and Research, resulting in the previously quoted 'Green Book on Loss Leader Selling'. Following this inquiry, the Commission held public hearings and received input from interested observers. The final result was a comprehensive report published in 1955.

Unfortunately, the results of this study have been used, both by the Economic Council of Canada, and by the Federal Government, as a reason for not changing the legislation with respect to loss leader selling, since the inquiry did not consider the problem to be serious. That conclusion is not true today.

1955 Conclusions vs. 1974 Facts

In 1955 when the inquiry was carried out, the economy was in a significantly different situation than it is today. In 1955, recovery from both the Second World War and the Korean War was in progress. Supply was just beginning to catch up with demand and harmful competition was rare. To indicate the lack of relevancy of this study to the 1974 business environment, the following comparisons are presented:

<u>1955 Conclusions</u>	<u>1974 Facts</u>
p. 107	
"It was argued that a dealer should not be permitted to sell refrigerators at a lower price based on large volume, because this would concentrate business in the hands of a few dealers ...	In 1953 there were 20 business failures in the hardware industry. By 1960 the number was 139 and it stayed above 100 per year until 1966 when it dropped to 71. In 1972, the number was 45, or

Again, no factual evidence was submitted in support of this argument and in fact the hardware trade is among the most stable of retail trades from the viewpoint of business failures."

over twice as high as for 1953, despite a reduction in the total number of firms.

In 1972, over 18 per cent of the sales of hardware items were made by corporate chains, not including large voluntary chains. (See Table 4 and Exhibit 4)

p. 109

"It is very difficult, if not impossible, to obtain and hold a monopoly position in a given retail market."

In 1973, corporate chain stores had over 55 per cent of the grocery sales in Canada, with the percentage in some regional markets (Montreal) reaching 52 per cent for two chains alone (Dominion and Steinberg's). (See Table 3 and Exhibit 3.)

In 1972, the G. Weston group of companies had sales of approximately \$3.5 billion, while total Canadian retail food sales were only \$8 billion.

In some suburban areas, the land development subsidiaries of the corporate food chains have created absolute local monopolies for their retail food outlets.

p. 111

"... it is difficult to believe that any significant increases in the sale of private brands could be made under such competitive conditions, let alone increases so large that they would create a monopolistic situation."

With their economic power, chain stores can restrict the shelf space of national brands to the extent of economic ruin. This space can be given to private brands without fear of loss of business due to the difficulty of comparative shopping between large suburban shopping centres which often have only one supermarket.

When the price of bread was raised by the major Canadian bakeries on March 5, 1974, the I.G.A. chain felt strong enough to maintain the lower price on their own private brand while raising the price on the others. Clearly their private brand was being given a competitive advantage.

Among the more common privately branded items are such diverse products as:

Supermarket Chains

- canned fruits and vegetables
- light bulbs
- canned meats
- soft drinks
- frozen food
- dairy products
- coffee

Department Stores

- clothing
- appliances
- home entertainment items
- hardware items
- insurance

Chain Drug Stores

- vitamins
- first aid supplies
- patent medicines.

p. 244

"In the opinion of the Commission ... the practice of selling articles at prices below net purchase cost is not prevalent in any of the lines of trade for which information was obtained in the inquiry."

The inquiry focused primarily on loss leading by retailers to the detriment of manufacturers and completely ignored the practice at the wholesale level. In fact, in the first three years after the 1960 amendments to the Combines Investigation Act, the Director conducted 24 investigations into predatory pricing and filed charges twice. (See footnote 19.)

The practice is widespread and is systematically indulged in by chain supermarkets who loss leader a range of items each week. They change the selection of items regularly by item and geographic location in order to avoid a charge of 'making a practice of'.

The lack of consideration of the wholesaling sector in effect caused most of Canada's distribution system to be ignored. In 1951, wholesaling accounted for 52 per cent of total GNE spending, and by 1966 the percentage was still at 42 per cent. Of this total of \$24

billion in wholesale sales in 1966, over \$18 billion was handled by wholesale merchants. In total in 1966, the wholesale sector employed 316,373 people. 24

Thus, it should be quite clear that the 1954-55 inquiry into loss leader selling left many facets of the problem un-investigated. The inquiry, in fact, became heavily involved in retail sales of small electric appliances and bread sales in supermarkets. Items which are regularly loss leadered today were not even a factor for consideration in 1954, nor were the pricing problems at the wholesale level.

Even in the bakery sector, which was investigated, the situation has worsened considerably since the inquiry. In 1957 there were 2,557 bakeries in Canada of which approximately 2,400 had the owner working in the enterprise (93.9%). By 1971, there were only 1,824 bakeries and 1,414 working owners (77.5%). So, not only did the number of bakeries decline by 28.7 per cent, but there were 41.1 per cent fewer independent owners. (See Table 1 and Exhibit 1.)

If we continue the comparisons into the dairy industry, the numbers are even more startling. Over the same time span, the number of dairies declined by 60.5 per cent and the number of working owners dropped by 82.4 per cent. (See Table 2 and Exhibit 2.)

Despite the inappropriateness of the inquiry to today's market, the Commission should not be criticized for its lack of scope and depth, since it was in fact hindered by its voluntary disclosure nature and by the fact that only large organized groups could afford to present their cases. At the time and in the light of its mandate, the inquiry was thorough.

24. Statistics Canada, Wholesale Trade, 1966 Census, pub. 97-627.

The market has changed considerably in the last twenty years. Concentration of ownership is widespread, and many large companies have extensive vertical integration. At the present time, one of the largest tobacco wholesale operations in Canada belongs to the same ownership group as The Bay, a chain department store.

For these reasons, it is now necessary to reconsider the practice of predatory pricing and its effects on Canadian business in light of today's marketplace. Although the practice may never be begun as an overt attempt to reduce competition, that is its usual effect. An analogy might be drawn from Canada's relations with the United States - when the elephant sneezes, the mouse feels an earthquake. Maybe outlawing predatory pricing behaviour regardless of intent would have the same effect as removing the cause of the sneezing - a little more comfort for the mouse.

VI. CONCENTRATION OF OWNERSHIP
IN THE CANADIAN FOOD INDUSTRY

VI. CONCENTRATION OF OWNERSHIP IN THE CANADIAN FOOD INDUSTRY

Concentration of ownership in the Canadian food industry is directly related to the problem under consideration. In fact, to continue the analogy from the previous section, it might be the cause of the sneezing.

The food industry has been chosen for analysis for a number of reasons:

1. It has the largest influence on the spending habits of Canadian consumers.
2. It is the heaviest user of the loss leader technique.
3. It is one of the most widely integrated of all Canadian industries.
4. It is highly competitive.
5. It has heavy concentration of ownership.

The food industry has common ownership from the farm all the way to the retailer, and from fresh produce all the way to private branded clothing. The extent of its influence can be partially shown by the fact that in 1971, grocery and food sales accounted for 25.8 per cent of all retail sales,²⁵ and of this, 53.3 per cent went to chain stores. (See Table 3.) What these figures don't show are the sales of non-food subsidiary companies, or the intermediate sales at the production and wholesale levels made by other subsidiary companies.

Referring to the industry as the 'food' industry is probably an error, it should be called the 'consumer goods' industry. The five major corporate food chains in Canada control farms, wholesale grocers, meat packers, canners, retail

25. Statistics Canada, Publication.63-005, January, 1972.

grocery stores, discount department stores, shopping centres, transportation fleets, bakeries, dairies, private brand manufacturers, catalogue stores, and so on. The largest corporate group in the industry controls over 200 companies and has annual sales in excess of 3.5 billion dollars. The growth of these chains has been based on eliminating small independent competitors and suppliers, and all middlemen. The result has been a reduction in convenience, controlled prices and a limitation in the selection of goods.

Significant concentration of ownership and economic power has been developing in Canada since the Second World War; this has not been ignored by government. The most obvious examples are in the food and related products industries, and, hence, these are the areas most often studied. However, the trend toward concentration is also taking place in drugs, hardware, jewellery, certain raw materials, fuel and commodities. In addition, the trend begins unnoticed at the wholesale level, from whence it spreads both forward into retailing and backward into manufacturing to the point that when it becomes visible, the trend is irreversible.

The 1959 Royal Commission

The first major report to describe the concentration of power taking place in Canada was prepared in September 1959 by the Royal Commission on Price Spreads of Food Products. In Volume II of their report, they presented a detailed look at how food retailers operate and how they indirectly act in ways which reduce competition. The following quotes are from their report.

"From 1951 to 1958, the proportion of the total business of grocery and combination stores done by corporate chain stores increased from 32% to 44%. The five largest corporate chains increased their retail outlets from 622 in 1949 to 909 in 1957. Their share of the total sales of all corporate chains remained at about 88 per cent until 1957 but has increased somewhat since then."

"Dominion Stores ... acquired Thrift Stores (Montreal) in 1955 and Acadia Stores (Nova Scotia) in 1956 and now operates stores across Canada."

"Loblaws ... entered into an agreement with O.K. Economy Stores ... is controlled by George Weston Ltd. George Weston Ltd. also owns Western Bakeries, Weston Biscuit Co., McCormicks, Western Grocers and other firms associated with the marketing of food products."

"The Steinberg chain ... in 1959 ... purchased 38 Grand Union stores in Ontario and Ottawa Fruit Supply, a wholesaling firm now servicing Clover Farm Stores."

"All of these retail chain store organizations now perform most of their own wholesaling"

"The increase in the proportion of the retail business handled by voluntary chains during this period was even greater than for corporate chains."

"... by 1958, the numbers of wholesalers and retailers in ... three voluntary chains were as follows: Red and White, seven wholesalers servicing 995 stores; I.G.A., nine wholesalers servicing 656 stores; and Clover Farm, five wholesalers servicing 299 stores."

"The pressure on the independent, unattached food store has continued This change in structure has resulted in increased concentration of buying power and has repercussions throughout the marketing of food products. Five large corporate chains and three country-wide voluntary chains now conduct over half of the retail food business." 26

This was in 1958, and the results of their inquiries led the Commissioners to conclude:

"In our opinion, it is unlikely that the large chain organizations need to operate at their present size in order to obtain the full advantage of economies of scale.

"In addition to the economies of scale dealt with above, the large chain organizations - both corporate and voluntary - have a competitive

advantage arising out of their enhanced bargaining power."

"... the increasing concentration of purchases of chain organizations may well have the effect of exerting downward pressures on prices of suppliers who in turn may well exert pressure on the prices paid to farmers and fishermen." ²⁷

This last conclusion now seems to have been prophetic. In 1973, the basic suppliers finally asserted their power and, through shortages, forced price adjustments. Thus, we see that the consumer benefitted for a time from this concentration of power, but eventually had to accept major price increases and a significant increase in the rate of inflation.

Recent Findings

It was not until 1969 that another extensive investigation of concentration of ownership was carried out. Again, it was in the food industry, but this time it was conducted by the Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act. He reported his findings in 1971.

As mentioned in an earlier section, the weaknesses in the Combines Investigation Act have prevented any successful prosecutions with respect to predatory pricing. In addition, jurisprudence in the courts makes it unlikely that any prosecution for monopoly would succeed in the food industry, although the results of a recent case against Safeway Stores in Alberta look encouraging. Thus, the results of the Director's investigation are rather academic and must be considered in the light of his mandate. To summarize his findings:

"The unaffiliated independent stores which had accounted for more than half of grocery and combination store sales in 1930 increased their share of the market in 1941 and 1951. Since then, the proportion of business done by unaffiliated independents has declined continuously. In 1968

27. ibid., pp. 59, 60.

they accounted for only 23 per cent of grocery and combination store sales. However, since 1961 the decline of the unaffiliated independents has been almost offset by the growth of the affiliated independents." (Voluntary chains) 28

"The total share of grocery and combination store sales accounted for by the chain companies increased from 32.17 per cent in 1951 to 42.76 per cent in 1958, to 44.86 per cent in 1966 and to 46.87 per cent in 1968." 29,30

The resulting growth patterns are shown in more detail in Table 3 and Exhibit 3.

After an analysis of growth patterns and trends, and based on the aforementioned findings, the Director concluded:

"The grocery business in the rapidly developing shopping centres is largely in the hands of a few corporate chains. Also, a few chains have a disturbingly large share of the market in some cities. In addition, there remains a great deal to be learned about food distribution, especially at the wholesaling level." 31

Since 1970, the corporate chains have continued their relentless growth. In 1970-71, a price war developed between the large chains which engulfed the entire industry and which continues in a less intensive form even today. Despite the economic power of the large chains, many were put into serious financial straights by this war, as demonstrated by published financial statements. In 1973, in Quebec, one of the smaller chains attempted to compete directly with the large corporates by publicly freezing prices in the face of price increases. Although business increased for a few days, the large chains quickly froze their own prices and took back their market share. The overall policy caused severe financial problems for the company, problems not easily absorbed by a company of this size.

28. op. cit., Director of Investigation and Research, 1971, p.18.

29. ibid., p.20.

30. The corresponding percentage in 1973 was over 55 per cent.

31. op. cit., Director of Investigation and Research, 1971, p.29.

At the wholesale level, 1973 also saw two major eastern Canadian integrated wholesaler-retailers engage in a price war on tobacco products. The battle was indirectly responsible for the closure of two independent tobacco and confectionery distributors. The entire case is now under investigation by the Director of Investigation and Research with respect to predatory pricing behaviour. Unfortunately, a successful prosecution will not return the two lost wholesalers to the business community, nor will it re-establish the previous market share situation. Once again the independents have lost a little ground.

Another area where the corporate chains and large voluntary chains are also able to exert their influence is in the allocation of store locations. A recent study by the Montreal Gazette clearly outlined the situation.

"There are two main reasons for the proliferation of Steinberg's and Dominion stores in shopping centres.

"The first reason is that there is no competitive bidding among retailers to see who can locate stores at shopping centres. The centres are owned by developers who calculate the rent of a store-tenant on a percentage basis of the store's sales.

"Shopping centre owners naturally want tenants who can obtain the biggest sales. As (Mr.) North of Place Versailles put it; 'Higher sales by a store mean higher rent'.

"The ability of Steinberg's and Dominion to generate big sales have been proved by performance, centres favour them. Morrie Rohrluck, a former Steinberg's executive and now head of his own supermarket consulting firm in Montreal, notes; 'A renter tries to select the supermarket which is strongest in Quebec - Steinberg's. It would do the highest volume and attract the highest number of shoppers to the centre'.

"A big chain can also offer a shopping centre developer another sweetener.

"If a developer wants to build a centre, one of the first potential tenants he'll approach is

Steinberg's or Dominion. If he can get, say, a 30-year lease from them, he can go to a bank and get a loan to develop the centre. The bank knows neither of those chains will go bankrupt.

"The second reason favouring Steinberg's 'favourite son' treatment at shopping centres is that Steinberg's is much more than just a supermarket chain. It is a conglomerate.

"And one part of that conglomerate is a real estate subsidiary called the Ivanhoe Corp. Formed in 1952, Ivanhoe has accompanied the outward growth of Montreal.

"It is now the owner of 28 shopping centres in Quebec and another four in Ontario, according to company officials. It is not surprising that it gives monopoly rights in these centres to its parent company, the supermarket chain." ³²

Thus, the sheer size of the corporate and voluntary chains acts to the detriment of the consumer. For this reason, it is important that these organizations be restricted in the methods they use to exert their power. When a chain owns the only food store in a 70 store shopping centre, and when that chain has 20 per cent of the total Canadian sales of groceries, we question the need to sell items at or below cost in order to attract business. It is difficult to justify a consumer benefit from such action.

In its 1969 report on competition policy, the Economic Council of Canada came out strongly in favour of free and almost unrestricted competition. ³³ Although, they did admit to the need for a more detailed study of the loss leadering problem, but they postponed it to a later date due to its seeming unimportance. ³⁴

It is time to recognize and consider that there are socio-economic factors in our economic system whose value

32. Aubin, Henry, "Bigness in the Food Business", The Gazette, Montreal, January 4, 1974, p.7.

33. op. cit., Economic Council of Canada, pp. 99-102.

34. ibid., p.105.

cannot be measured in dollar terms alone, or whose contribution cannot be measured in terms of efficiency. Bigger is not necessarily better. Increasingly it is being recognized that efficiency does not continue to improve indefinitely with size, that economies of scale appear to have an upper limit: they level off after a certain stage. Goods can only be piled to a finite height and turned over at a maximum speed determined by the type of delivery system: after these limits are reached, little further improvement is possible. Hence, no incentive should be offered to help firms grow larger than their optimum size. In fact, efforts should be made to help as many firms as possible to reach their optimum size, thus benefiting both the economy and the consumer to the maximum extent.

In the area of employment alone, the concentration of ownership and the development of larger outlets has had a significant effect. Earlier this year, the George Weston group consolidated two of its food warehousing companies in Vancouver, Victoria and Prince George, B.C., with the resulting loss of 51 jobs out of a total of 185, or a 27.5 per cent reduction in employment.³⁵ If we apply only half of this reduction factor to the entire wholesale sector, the increase in efficiency, based on 1966 employment statistics, would have cost the Canadian economy 43,500 jobs, if the whole sector had been consolidated in a similar manner.

Thus, we maintain that the Economic Council tended to disregard the importance of protecting small business in Canada. Unrestricted competition tends to work mainly to the benefit of the large and powerful or the highly specialized and efficient, and leaves the average at a disadvantage. It is true that no firm has the inherent right to stay in business, but we feel that they do have the right to fair play and equal opportunity.

35. Dobie, George, Vancouver Sun, Vancouver, February, 1974.

VII. SMALL BUSINESS IN CANADA

VII. SMALL BUSINESS IN CANADA

Historical Development

As with most developed countries, small business was the dominant form of enterprise in Canada until after World War II. This does not mean that there were no large businesses before that, only that the bulk of manufacturing and trade was in the hands of family groups or regional organizations. In 1951, 90 per cent of all retail stores, service establishments, wholesalers and manufacturers had less than 15 employees and accounted for over 30 per cent of the Gross National Expenditure.³⁶

The reasons for this emphasis on small enterprise have, until recently, been due to the low density of the Canadian population and the difficulty of travel to large centers. Of course, the growth of our cities and highway networks have changed this, but they have not changed the attitudes of the population. In general, when price and convenience compare, the consumer will opt for the smaller store with the personal service.

Even today, much of the output of our farms and factories is distributed to consumers through wholesalers and independent retail stores. Economists have pointed out that the destruction of the small merchant carries with it a depression in real estate values of business properties, a decline of tax revenues to municipalities and a complete displacement of normal credit arrangements within the community.³⁷ And, as stated by the Hon. E. D. Fulton, then Minister of Justice and Attorney General of Canada in a speech in Parliament on May 30, 1960:

"... the best and soundest economy is that economy which is based upon the maximum participation of

36. Dominion Bureau of Statistics, 1951 Census of Distribution.

37. Reid, S.R., Mergers, Managers and the Economy, McGraw-Hill Book Co., New York, 1968, pp. 114-115.

the greatest possible number of independent operators in the economy, and that it is an unsound economy which relies for its operations either on the employment of everybody by the Government or the employment of everybody by some giant corporation or corporations. Our objective, therefore and our philosophy in this field is to bring the maximum reconciliation in the way of protection of small businessmen, on the one hand, and the interests of the community, of the consumers and of society generally, on the other." 38

Growth Trend of Small Business

Despite the knowledge of the competition problem and the pronouncements of some legislators, small business in Canada is fighting for its survival. The most recent figures available indicate that small retail establishments represent an ever decreasing proportion of all retailers, accounting for an ever smaller share of the total volume of merchandise distributed and sold. For example:

- Out of 365 meat processors, 4 companies have almost 60 per cent of the total shipments.
- Out of 26,000 food stores, 55 per cent of all sales go to the corporate chains.
- In 1960, there were over 800 independent tobacco and confectionery distributors in Canada. There are now under 400.
- In 1960, there were over 160 confectionery manufacturers in Canada. There are now only 100.
- In the five years between 1961 and 1966, the number of drug stores operating in Canada decreased 3.2 per cent while sales increased 38 per cent. At the same time the number of stores with sales below \$100,000 dropped 36 per cent, and the number of independent wholesalers remained constant.
- 725 of the small convenience stores in Ontario are owned by two chains, Mac's and Beckers.
- Between 1961 and 1965, the number of small grocery outlets in Ontario and Quebec without fresh meat declined from 11,868 to 7,480, a drop of 37 per cent.
- In 1961, there were 2,424 independent bakers in Canada. In 1971 there were only 1,414.

38. Hansard, May 30, 1960, p. 4340.

- In 1961 there were 721 independent dairies in Canada. In 1971, there were only 152.

These are only examples; the list is almost endless, however, the facts are that small business is in trouble unless legislative protection is forthcoming.

Pressures on Small Business

One of the more common reasons cited for the decline of small business is the practice of predatory pricing on the part of the larger chains and supermarkets. Although this is only one facet of the problem, it has gained strong support over the years, from many diverse sources in Europe ³⁹ and the United States. For example, a 1960 decision of the United States Supreme Court noted:

"The selling of selected goods at a loss in order to lure customers into the store is deemed not only a destructive means of competition, but it also plays on the gullibility of customers by leading them to expect what generally was not true, mainly that a store which offered such an amazing bargain was full of other such amazing bargains." ⁴⁰

The United States Federal Trade Commission, ⁴¹ and a number of academics ⁴² and business leaders ⁴³ have also adopted this view.

Of course, many other factors are leading to the decline of small business, factors such as changes in shopping habits, a trend to one-stop shopping, changes in neighbourhoods

39. Restraint of Trade, H.M. Stationery Office, 51-189, p. 23.

40. Safeway Stores, Inc. vs. Oklahoma Retail Grocers' Association, 360 U.S. 334.

41. Federal Trade Commission, Chain Stores - Chain Store Price Policies, Senate Document #85 (1933) 73rd Congress, 2nd. Session, pp. 29, 104.

42. op. cit., Zorn and Feldman.

43. Brandeis, L.D., "Cutthroat Prices. The Competition That Kills", Harpers Weekly, November 3, 1913, p. 10.

from urban to suburban, the development of large enclosed shopping malls, economies of scale in large volume vending, and a host of other factors. However, many of these factors cannot be regulated or controlled, nor should they be; while price competition can be, and should be. Hence, on behalf of the small businessman, we are asking that price competition be subject to reasonable and effective control in order that small business in Canada can compete in a more viable climate while it adjusts to the many changes taking place in the economy.

The practice of selling merchandise below cost seriously affects every modern industrialized country. Internationally, we have G.A.T.T. approved anti-dumping laws which respond to the problem. Domestically, Canada tends to be far behind many countries. Loss leaders are used only when the value and the nature of the product are well known, and they are employed to pander to the gullibility of the public which desires something for nothing. In fact, false and misleading advertising (now illegal) is considered by many knowledgeable businessmen to be less damaging to fair competition than is the use of the sales below cost device. The public has become inured to sales 'puffing' as an advertising technique. But, selling a loaf of bread, a light bulb, a carton of milk, a package of cigarettes or a refrigerator or any other standard item at a price demonstrably and radically below that normally quoted in the market place, has a hard impact on the purchaser which can be employed to delude even the cautious into an attempt to get a bargain. The attempt often yields the shadow but not the substance of the benefits ostensibly offered.

As was pointed out by the United States House of Representatives' Interstate and Foreign Commerce Committee:

"When a merchant advertises cutrate prices on nationally advertised brands, not to sell these products as such, but rather to bring customers into his store, a practice known as loss leader selling, he is debasing the national brand. He tricks the consumer He plays havoc with the distribution system....

"The small retailer is at a great disadvantage under such conditions in competing pricewise with the big department store, the discount house, the mail-order house, the chain store or supermarket. Looking at the situation very realistically, if a price war should break out, the little retailer, the small businessman, must be the first to die because he lacks the resources to endure the financial strain imposed upon him by a price war.

"Thus we are faced squarely with the proposition that unless the small businessman is afforded the opportunity of making a profit by enabling him to compete pricewise on nationally advertised, branded merchandise, we shall find ourselves faced in a few years with a large proportion of retailing concentrated in the hands of a few giant corporations. This trend is clearly evident right now. And if we permit this trend to continue, the economy of this country will suffer." ⁴⁴

If we carry the loss leader analysis a step further, we will see that in a large shopping centre supermarket, the consumer often saves nothing by purchasing the loss leader. Any savings obtained on the loss leader item are only paid out again in terms of higher prices on other items, since supermarkets operate on a total gross margin for the store, irrespective of individual prices. Hence, for a consumer to actually save, he must drive by car to each supermarket in turn and buy only the leader item. In so doing, he uses up any possible savings in increased transportation costs.

This short observation may also help to explain why supermarket chains, who loss leader regularly, do not allow their direct competitors into the same shopping centre, while specialty shops and department stores, who loss leader less frequently, are often found grouped together in shopping centres.

Why Small Business Should Survive

There are a number of reasons why small business should not only be allowed to survive, but should be encouraged

⁴⁴. Report on House of Representatives 3669, July 22, 1963.

to survive and grow, if possible.

One reason is service to the consumer. Small businesses usually offer a range of personal services not available from large outlets. These services include:

- credit terms
- delivery
- telephone orders
- stocking of special items
- extended business hours
- convenience.

A second reason is to provide a market outlet for goods produced by small manufacturers. A new manufacturer of shelf hardware often cannot afford the advertising commitment necessary to obtain shelf space in a large chain hardware store, while he normally can sell to the corner hardware store through an independent wholesaler. The reference to establishing a new brand made on page 9 is pertinent here.

A third reason is to provide goods and services to remote and rural areas. A town of one or two thousand may not be able to attract a supermarket due to the small size of the population, however, a small independent grocery could easily survive. But, such operations cannot survive unless there is a wholesaler to supply them. And the wholesaler in turn needs a number of customers to exist. It is a chicken and egg problem. If the independent wholesalers cease operating, the vendor cannot be supplied, and if too many vendors cease operating, the wholesaler cannot continue. Either way, the town suffers. The effects of this problem can be measured in northern Canada where one company controls almost all retail sales - prices are high and the lack of an independent wholesaler prevents any effective competition.

A fourth reason is to provide employment opportunities for a special sector of society - those not well enough trained or physically incapable of obtaining management positions in industry, but who have the capacity and desire to own and operate a business. Traditionally, such an enterprise supports a number of people from a family and in turn reduces unemployment. In addition, family-owned businesses almost never lay off staff, hence the unemployment insurance premiums paid by these people represents a substantial tax income to government.

Thus, small business must survive and has a need to survive for the benefit of society and the economy. If this business sector declines, the impact will be substantial

Economic Impact of the Decline in Small Business

To put the quantitative aspect of small business in the proper perspective, we must first define what a small business is. One definition frequently used by government is that any firm employing 100 or less is small to medium. Unfortunately a chain may be made up of two or three hundred stores, all of which fit this description. Another definition is that small business has sales of less than \$5 million and assets of less than \$1 million, but in retailing, this is a very large operation.

For this report, our definition will be: single establishment, privately owned, employing under 15 people and/or having sales of under \$100,000. With this definition, the following statistics apply: ⁴⁵

- 47.6 per cent of all working Canadians are employed by firms with fifteen employees or less.
- In 1966, 87.4 per cent of all retail stores were single store ownerships, and they accounted for 61.8 per cent of all retail sales.

45. Statistics Canada, 97-605 and 97-606 Retail Trade, 1966 Census.

- In 1966, 72.2 per cent of all retail stores had sales of less than \$100,000, but they accounted for only 18.5 per cent of all retail sales.
- In 1967, 33.6 per cent of all retail sales were made through independently owned outlets.
- In 1968, independent retail stores held 7.1 per cent of all outstanding consumer credit.
- Retail outlets with less than 15 employees accounted for 7.5 per cent of the entire labour force in 1966, and paid over a billion dollars in wages and salaries.
- Retail outlets with 15 employees or less had a higher rate of sales per employee than chain and department stores in 1966 (\$28,454 vs. \$26,334), thus lending support to the position that the lower prices offered by large stores are basically a function of mass purchasing power.
- In times of recession, the trade and commerce sector of the economy is hardest hit by business failures. In fact, since 1960, the failure rate has increased significantly as shown in Table and Exhibit .

From these statistics we can see that, although declining, small business still has a large impact on our economy. Aside from the dollar terms, however, small business provides the consumer with the human touch - personal friendship, caring and being common members of the same community. No Hypermarché can offer the same sense of personal contact.

With this analysis of small business in mind, let us look at some of the infrastructure which supports it - namely the independent wholesale distributor. Without this key part of the distribution system, the small retail outlet cannot survive, regardless of legislative protection, hence the protection must extend throughout the pipeline.

VIII. FUNCTIONS AND IMPORTANCE OF
WHOLESALE AND DISTRIBUTORS

VIII. FUNCTIONS AND IMPORTANCE OF WHOLESALEERS AND DISTRIBUTORS

As mentioned in an earlier section of this report, the small businessman cannot survive without a wholesaler to supply him. He is far too small to be able to buy in competitive quantities from most manufacturers, if he does so alone.

Functions

To appreciate the need for the wholesaler, let us look at the small business units he supplies. They are approximately 150,000 in number with annual sales under \$200,000,⁴⁶ and draw their labour supply chiefly from the family or from a group living and functioning as a family. They have no problem in financing, simply because the main financial agencies would not normally advance credit to such marginal entities. Their capital almost entirely consists of accumulated life savings coupled with their week-long toil and the toil of members of their families. They have no real estate. Generally, their place of business is nothing more than a small store leased for varying periods of time. Their stock-in-trade is purchased on credit and the viability of that credit depends upon the frequency of turnover of stock.

How then does such a small businessman survive? He survives primarily on a gamble. The gamble is made by the wholesaler who supplies him with goods, merchandise and knowledge based upon the wholesaler's respect for his integrity and business acumen.

It has been estimated that the average small retailer can start out in business with an exceedingly small sum and, by the application of industry and effective knowledge of

46. Statistics Canada, 97-602 Retail Trade, 1966, p. 1-1.

merchandising techniques, operate a business that will yield to him and to his family a modest subsistence. This is only possible because of the aid and encouragement supplied the small retailer by his wholesale supplier. Even before the retailer goes into business, the wholesaler familiar with the trade in his area will advise him as to proper location, will check carefully into the terms of the lease he is negotiating, will teach him the rudiments of the trade in the way of merchandising and attractive displays, will train him in effective salesmanship and, finally, will supply him, on credit, with an attractive and comprehensive range of merchandise designed to attract customers into the retailer's store.

Thus, the financing of small retailers wholly bypasses the scope of usual and normal financial institutions. It does so out of necessity, not out of choice, since there is nothing in the retailer's financial picture that would make an investment in his future attractive to the normal and usual financial institution.

But, to the wholesaler, this financially unattractive future is vitally tied in with his own future in the economic picture. It is enlightened self-interest that causes the wholesaler to take upon himself the burden of financing the small retailer's future. The wholesaler recognizes the partnership that links the two of them as essential components in our distributive economy. Without the wholesaler, the small retailer is completely undone. Without the small retailer, the independent wholesaler has little chance to survive. And, without both the independent wholesaler and the small retailer, our distributive system would be something radically different from what it is today.

Inasmuch as 97 per cent of these small entrepreneurs enjoy no mercantile or commercial credit rating, this performance has no equal in the Canadian economy. If deprived of the wholesale distributor's credit accommodations - granted chiefly on a basis of character and confidence - the retail merchant could not survive in business. As a consequence, the cardinal tenet of our free enterprise economy, that of granting every aspiring and industrious person the right to embark on a business venture, would be completely vitiated.

Thus, in essence, the distributor, in addition to that of being not only the retailer's banker, is also:

1. The manufacturer's sales department.
2. The transmission belt that moves static goods at the manufacturing level, by transporting them through the nation's retailers to consumers across the country.
3. The retailer's advisor in most phases of his sales and merchandising problems and activities.
4. The employer of thousands (316,373 in 1966), and by his varied activities, the guarantor of employment to thousands of others on the payrolls of Canadian farmers, manufacturers and retailers.

That the wholesaler and his independent retail customer perform a unique and indisputable function in the distribution of the products of our nation's economy is a truism. It is a function not duplicated by the so-called "integrated retail sellers." These corporate supermarkets, discount houses, chains and department stores afford a unitary setting for a vast panorama of manufactured goods, products and services. They generally operate out of centrally located establishments, widely separated in point of space from each other and from the customers to whom they cater.

The small independent entrepreneur, however, performs a vital service by virtue of the pervasive range of geographic

coverage he offers. Due to the almost universal practice of blanket advertising of nationally branded products, most of these items are pre-sold to the consumer who is thus made favourably disposed to purchase them provided that they are readily available and on hand when the impulse to buy arises. The small retail merchant, scattered in a vast network within easy reach of every member of the consuming public, provides that ready availability essential to sustain a national demand for the product. That same network also provides the springboard from which the manufacturer may launch market testing experiments in distribution as well as the introduction and promotion of new brands he desires to set before the consuming public.

Most manufacturers know this. They know they cannot create or sustain a nationally advertised brand without the active assistance and intimate cooperation of the small retailer and individual wholesaler. Large direct-buying stores are not able to gamble scarce shelf space on a new product or brand. They will only stock merchandise that has already made a name for itself. The manufacturer knows that before a large retailer will take his commodities, they must first gain acceptance in the small retail store. The manufacturer also knows that even if every large corporate supermarket, discount and retail chain were to carry his brand, he could still not sustain a continuing operation without placing that brand in a substantial portion of the over 150,000 small retail stores throughout the country. The direct-buying retailer does not offer the manufacturer's product the easy accessibility and ready availability which the corner store provides. We must always bear in mind that the very essence of mass distribution requires convenience of supply. And this convenience is the unique service offered by the individual wholesaler who keeps open the channels of distribution to the retail merchants throughout the country.

Importance

Consumers take it for granted that the goods they need will be on the retailer's shelves when they need them, unconcerned with the complicated business that makes the merchandise available. They should be made to realize that in a national catastrophe, only the multi-million dollar reservoir of food, drugs and other basic needs, stockpiled in the warehouses of the independent wholesalers of the country, stands between them and privation. In this context, 1972 serves to remind us how utterly dependent we are on continuing current food production and that normal stockpiles of food, the world over, are sufficient for only a few days' survival. ⁴⁷

If the average consumer has any thought on the subject of wholesaling, it is usually that the wholesaler is to blame for excessive living costs: quite the contrary is true, particularly in the field of staple, everyday necessities which constitute more than 90 per cent of consumer goods. Wholesalers dealing in these essential products, performing the indispensable functions of warehousing, selling, providing credit and making deliveries, consider themselves fortunate if they make a net profit of 1 per cent. Indeed, a majority of wholesalers make less. ⁴⁸

Wholesale distributors actually function to hold down the cost of living and so contribute toward raising the standard of living. How? is surely a relevant question.

The wholesaler has two primary functions: buying and selling. He is the buying agent for the retailer and the selling agent for the producer/manufacturer. His inventory, always maintained as a reserve for local consumers, may consist of from 1,000 to 5,000 or more items, and he may buy from several hundred to a thousand or more producers. His salesmen

47. Brunk, M.E., Worldwide Observations on Trends in Food Prices, Cornell University.

48. Dun and Bradstreet, Corporate Business Ratios, 1960 to 1972.

canvass the retail trade at periodic intervals, usually weekly, to solicit orders for the products of all manufacturers/suppliers whose merchandise he carries in inventory. He also delivers the merchandise.

Imagine the situation in commercial trade if wholesalers were to vanish:

1. Each manufacturer/supplier would have to employ a sales staff large enough to canvass all the retail merchants now served by the wholesaler.
2. He would have to set up a sales organization in every local trading area where his goods are sold, together with sales managers and supervisors.
3. He would have to provide warehouses in each area.

All these individual operations would add significantly to the cost of operation, to say nothing of the cost to the retailer in terms of time and money, as he would have to deal with hundreds of salesmen, each with his own account, all of which would inevitably increase the cost to the consumer.

A practical example could be made of the cigarette industry in Canada where the wholesale industry employs some 1,500 salesmen to distribute this product, along with many others, to about 50,000 retail stores. Were wholesalers to disappear, each cigarette manufacturer would have to employ approximately 1,000 salesmen, involving salaries of about \$150,000 per week, plus the salesmen's expenses. In addition, he would incur added delivery costs, and so on. To the consumer, this would mean an increase in the price of a package of cigarettes in the order of 199 per cent.

Wholesale tobacco distributors also provide the principal channel of distribution for manufacturers of candy bars, chewing gum and other confectionery products. For candy manufacturers to set up their own individual sales organizations would increase the price of confectionery products in the order of 443 per cent.

Thus, the wholesaler does, in fact, integrate mass production and mass consumption, and is essential to maintain an even and reasonable economic situation.

The Mechanics of Wholesaling

Having established the practical value of wholesalers as a medium between manufacturers/suppliers and retailers, it is well to discuss the mechanics of their operations.

Merchant wholesalers buy and own the goods they handle. Most numerous are those who provide the broadest range of services and are consequently called full-service wholesalers. They generally carry a broad range of staple, non-perishable items, accessories, and supplies and sell to retailers or industrial users. Their services include stocking, delivery, credit, promotion, and so on.

The single line wholesaler restricts his offering to certain types of product, such as groceries or hardware, and sells to retailers with similarly restricted lines, or provides more specialized services to industrial buyers.

The specialty wholesaler carries this even further and usually provides a great deal of technical information and selling functions along with his product.

Limited function merchant wholesalers do not provide as wide a range of services as the full-service merchants. This is because the customer does not require as wide a range of services and is unwilling to pay for what he considers unnecessary extras. The cash-and-carry merchant, for example, does not provide credit or delivery. The drop shipper or desk jobber does not physically stock products, but orders goods shipped directly from manufacturer to user. The truck or wagon wholesaler carries all his stock in his truck, and

provides quick regular deliveries, usually of perishable goods. The mail order wholesaler depends on a catalogue to obtain sales. Cooperatives split profits among their buying members. Rack jobbers operate primarily in supermarkets, maintaining non-grocery beauty, houseware and hardware items in wire rack displays.

No matter, however, what the style or method of the wholesaler, he is first and foremost an entrepreneur and an independent businessman. He survives because he has independent retail clients, and if they are squeezed out of business due to unfair price competition, he must also disappear.

This then completes the total structure of independent business in Canada. The manufacturer relies on the wholesaler who in turn relies on the independent retailer, and the reverse back up the chain. The loss of this distribution channel should not be allowed, for it would have an adverse impact on our economy greater than any benefits that might accrue from the loss.

IX. SUGGESTED CHANGES IN
 THE COMBINES INVESTIGATION ACT

IX. SUGGESTED CHANGES IN
THE COMBINES INVESTIGATION ACT

In Section IV. of this report, reference was made to the portion of the Combines Investigation Act which at present covers predatory pricing, namely Section 34(1)c. Based on the material presented in this report, and the seriousness of the problem among small businessmen today, we are suggesting a number of amendments to the Act, which we hope could be included in the new competition legislation presently before Parliament.

To show our proposed amendments in the context of the Act, we are presenting the entire Section 34, with the proposed amendments underlined.

34. (1) Every one engaged in a business who
- (a) is a party to, or assists in, any sale that discriminates to his knowledge, directly or indirectly, against competitors of a purchaser of products from him in that any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage is granted to the purchaser over and above any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage that, at the time the products are sold to such purchaser, is available to such competitors in respect of a sale of products of like quality and quantity;
 - (b) engages in the selling of products in any area of Canada at prices lower than those exacted by him elsewhere in Canada, having the effect or tendency of lessening competition or eliminating a competitor in such part of Canada, or designed to have such effect;

(c) sells products at prices below his own acquisition cost plus a reasonable amount for overhead, having the effect or tendency of lessening competition or eliminating a competitor, or designed to have such effect; or

(d) engages in the selling of a product or products at prices unreasonably low not for the purpose of making a profit, but for the purpose of advertising, promotion or attracting customers in the hope of selling them other products,

is guilty of an indictable offence

- (2) It is not an offence under paragraph (1)(a) to be a party or privy to, or assist in any sale mentioned therein (a) if the discount, rebate, allowance, price concession or other advantage was granted in return for extra services performed on behalf of the supplier by the seller where these services have been valued in advance and the discount, rebate, allowance, price concession or other advantage offered to all competing customers; or

(b) unless the discount, rebate, allowance, price concession or other advantage was granted as part of a practice of discriminating as described in that paragraph.

- (3) Paragraph (1)(a) shall not be construed

In addition to these proposed amendments, we feel that the glossary of terms of the Act should include a definition of the word 'reasonable', which in turn would define 'unreasonable'.

Our definition of 'reasonable' would be:

'Reasonable' as applied to amounts included for overhead or when defining low prices, is taken to mean a price which considers the cost of fixed overhead, selling expenses, and administrative expenses as determined by average operating costs for the industry or type of seller being considered.

Finally, we are of the opinion that the interpretation of this section of the Act should be placed in the hands of a tribunal of some type. This tribunal would have the duty to hear each case on its merits, and to order the cessation of a practice until after the case is heard. The tribunal should also have the power of investigation and the freedom to pre-clear a proposed business practice before it is implemented, as well as the freedom to hear economic evidence and legal evidence both in public and in private.

X. TABLES AND EXHIBITS

TABLE 1

Growth Trends in the Canadian Bakery Industry

<u>Year</u>	<u>Total Firms</u>	<u>Working Owners</u>
1957	2557	
1958	2554	
1959	2451	
1960	2539	
1961	2600	2424
1962	2628	2427
1963	2571	2290
1964	2548	2231
1965	2465	2087
1966	2363	1982
1967	2275	1887
1968	2135	1727
1969	2031	1619
1970	1921	1507
1971	1824	1414

Source: Statistics Canada - Publications 32-203, 32-505, 32-507.

TABLE 2

Growth Trends in the Canadian Dairy Industry

<u>Year</u>	<u>Total Firms</u>	<u>Working Owners</u>
1957	2049	
1958	1944	
1959	1871	
1960	1818	
1961	1710	721
1962	1667	689
1963	1605	635
1964	1535	575
1965	1413	474
1966	1308	435
1967	1175	362
1968	1037	262
1969	958	209
1970	880	184
1971	809	152

Source: Statistics Canada - Publications 32-209, 32-506, 32-508.

TABLE 3

Percentage of Retail Grocery Sales by Type of Ownership

<u>Year</u>	<u>Corporate Chains</u>	<u>Voluntary Chains</u>	<u>Independent Retailers</u>
1930	29.48%	16.76%	53.76%
1941	30.37	9.78	59.84
1951	32.17	5.03	62.80
1961	46.20	21.70	32.10
1962	45.13		
1963	45.10	22.81	32.09
1964	45.93	22.69	31.38
1965	46.33	24.21	29.46
1966	44.86		
1967	45.92	27.78	26.30
1968	46.87	30.10	23.03
1969	48.4		
1970	51.4		
1971	53.3		
1972	54.6(est.)		

Source: 1930 - 1968, Report of the Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, March 31, 1971, p. 19.

1969 - 1971, Statistics Canada, Publication 63-005, January 1972.

1972, Preliminary estimate based on Statistics Canada Publication 63-005, October 1972.

TABLE 4

Trends in Retail Chain Store Sales

All Stores			
<u>Year</u>	<u>Total Sales</u> (thousands)	<u>Chain Store Sales</u> (thousands)	<u>%</u>
1969	27,401,419	9,757,647	35.6
1970	28,033,905	10,599,218	37.8
1971	30,646,137	11,733,803	38.3
1972	33,929,716	13,176,543	38.8

Grocery & Combination Stores			
<u>Year</u>	<u>Total Sales</u> (thousands)	<u>Chain Store Sales</u> (thousands)	<u>%</u>
1969	6,400,942	3,101,212	48.4
1970	6,849,224	3,522,288	51.4
1971	7,260,204	3,868,145	53.3
1972	7,890,107	4,308,299	54.6

General Merchandise Stores			
<u>Year</u>	<u>Total Sales</u> (thousands)	<u>Chain Store Sales</u> (thousands)	<u>%</u>
1969	825,151	634,969	76.9
1970	848,454	658,248	77.6
1971	938,822	739,696	78.8
1972	1,023,573	811,891	79.3

Hardware Stores			
<u>Year</u>	<u>Total Sales</u> (thousands)	<u>Chain Store Sales</u> (thousands)	<u>%</u>
1969	391,427	68,030	17.4
1970	382,830	70,323	18.4
1971	408,936	73,588	18.0
1972	447,943	81,692	18.2

Jewellery Stores			
<u>Year</u>	<u>Total Sales</u> (thousands)	<u>Chain Store Sales</u> (thousands)	<u>%</u>
1969	224,854	76,528	34.0
1970	218,503	81,248	37.2
1971	235,972	90,208	38.2
1972	262,878	101,128	38.5

TABLE 4 (Continued)

<u>Year</u>	Drug Stores		<u>%</u>
	<u>Total Sales</u> (thousands)	<u>Chain Store Sales</u> (thousands)	
1969	791,631	112,016	14.1
1970	840,017	125,327	14.9
1971	907,014	139,395	15.4
1972	980,768	156,665	16.0

Source: Statistics Canada - Publication 63-005, January 1972 and December 1972.

TABLE 5

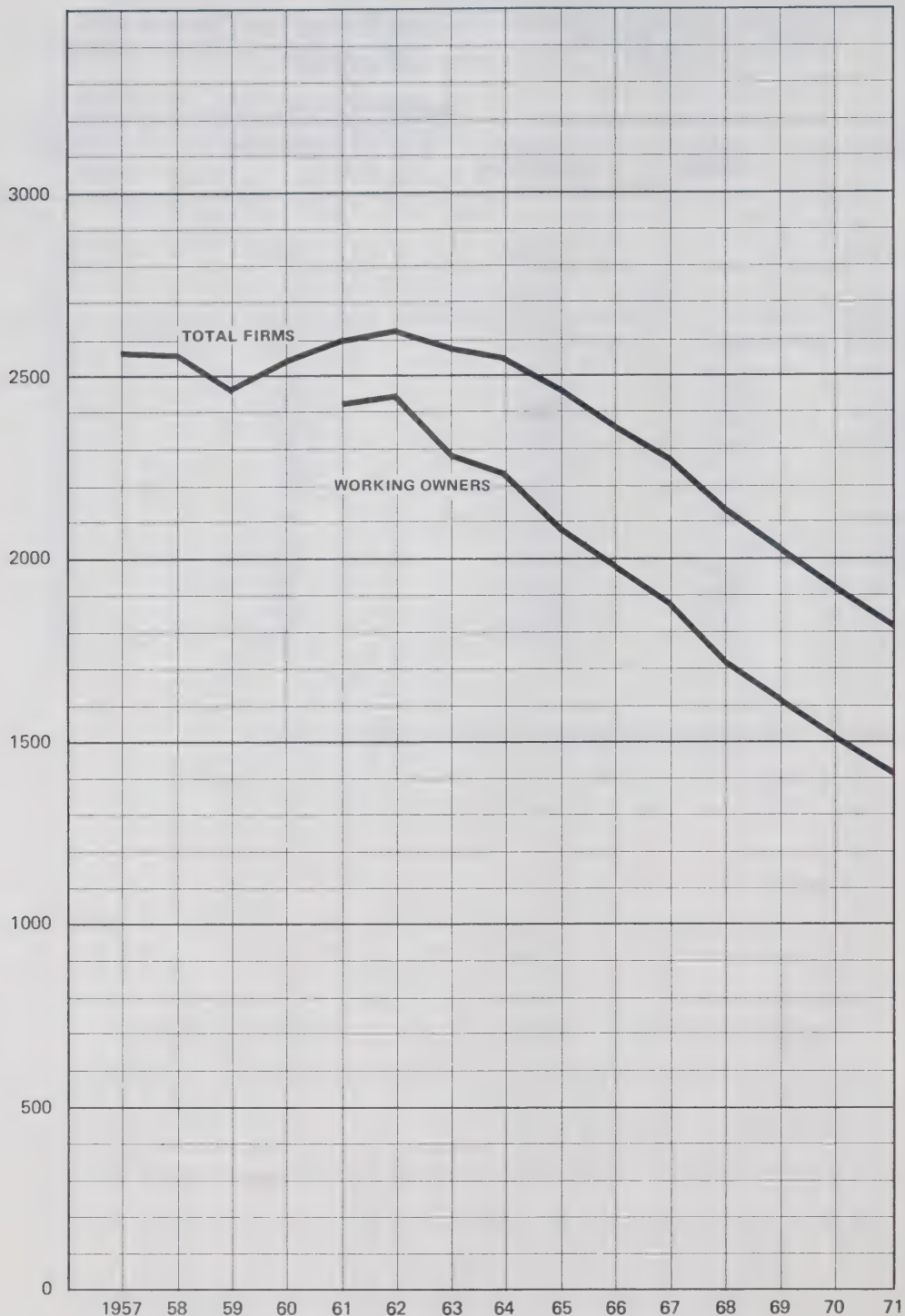
Commercial Failures in Canada - Wholesale and Retail Trade

Year	Number of Failures			
	All Trade	Food Industry	Hardware	Drugs
1953		105	20	20
1958		182	77	9
1959		180	90	10
1960	1230	181	139	11
1961	1230	210	141	13
1962	1495	237	165	12
1963	1625	291	169	12
1964	1490	240	152	25
1965	1360	211	141	19
1966	1240	190	71	14
1967	1055	202	71	13
1968	1060	206	77	18
1969	1150	235	66	12
1970	1415	258	82	22
1971	1460	279	87	36
1972	1340	226	47	18

Source: Statistics Canada, Publication 61-002.

EXHIBIT 1

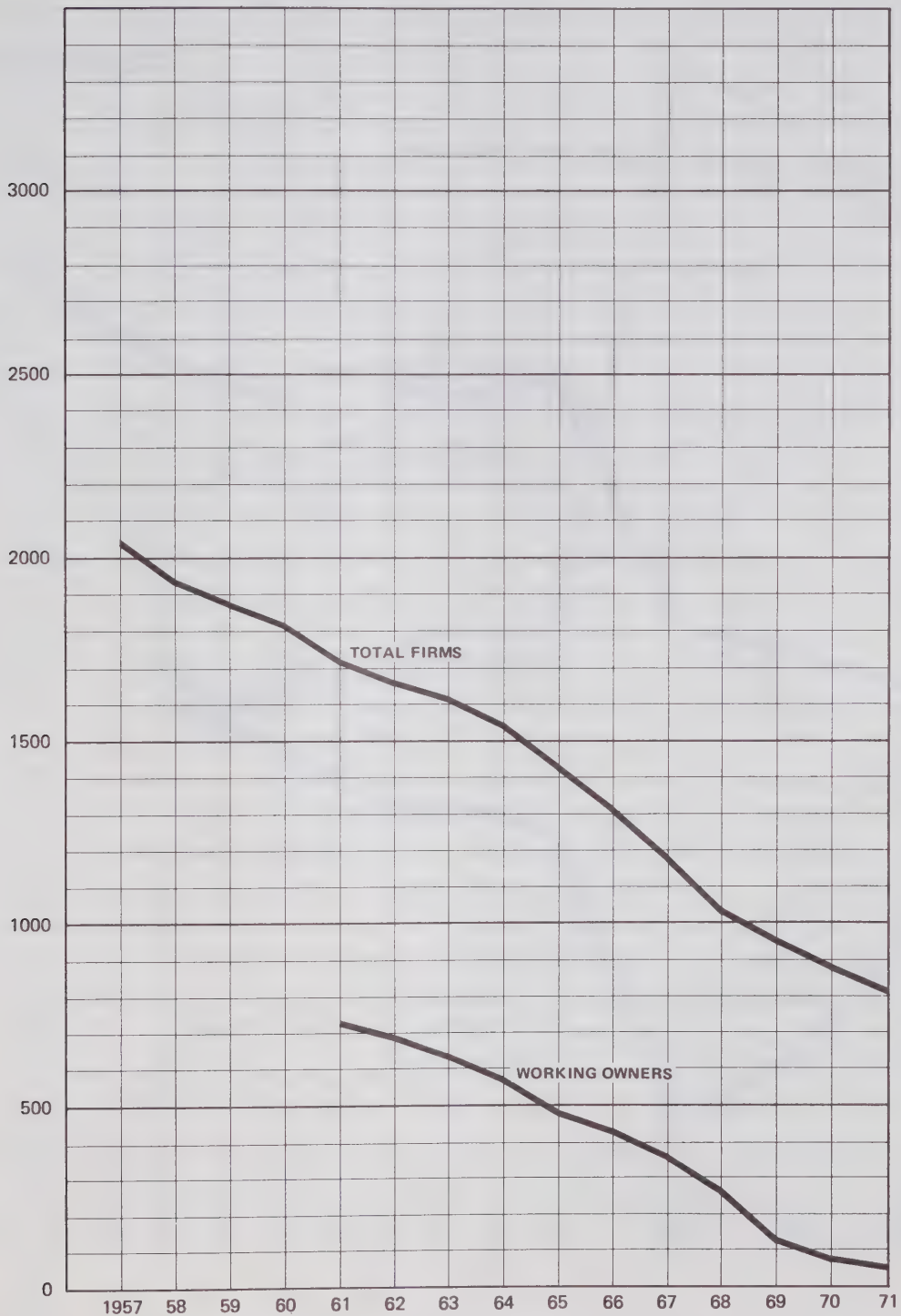
Growth Trends in the Canadian Bakery Industry



Source: Statistics Canada — Publications 32-203, 32-505, 32-507.

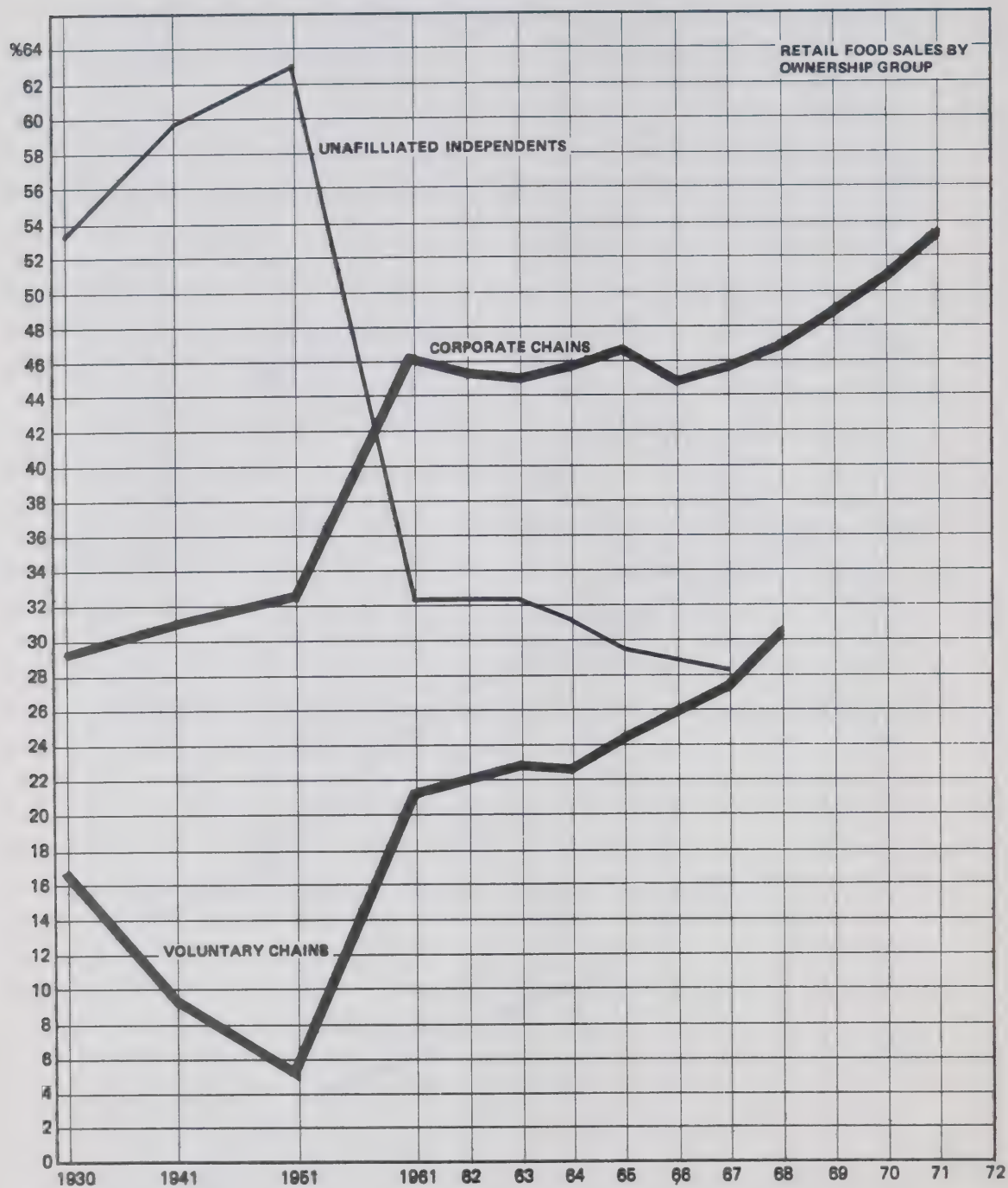
EXHIBIT 2

Growth Trends in the Canadian Dairy Industry



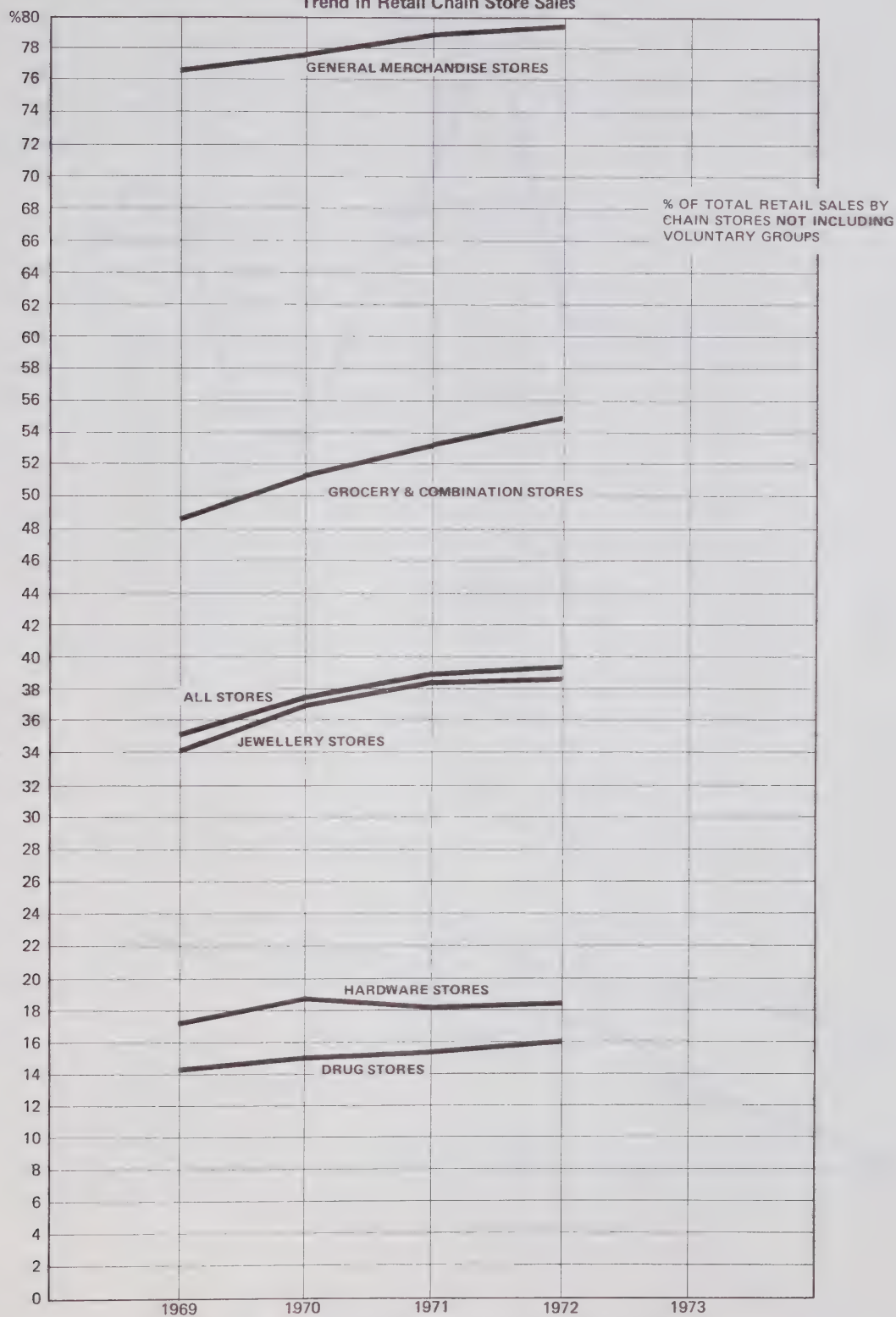
Source: Statistics Canada — Publications 32-209, 32-506, 32-508.

EXHIBIT 3



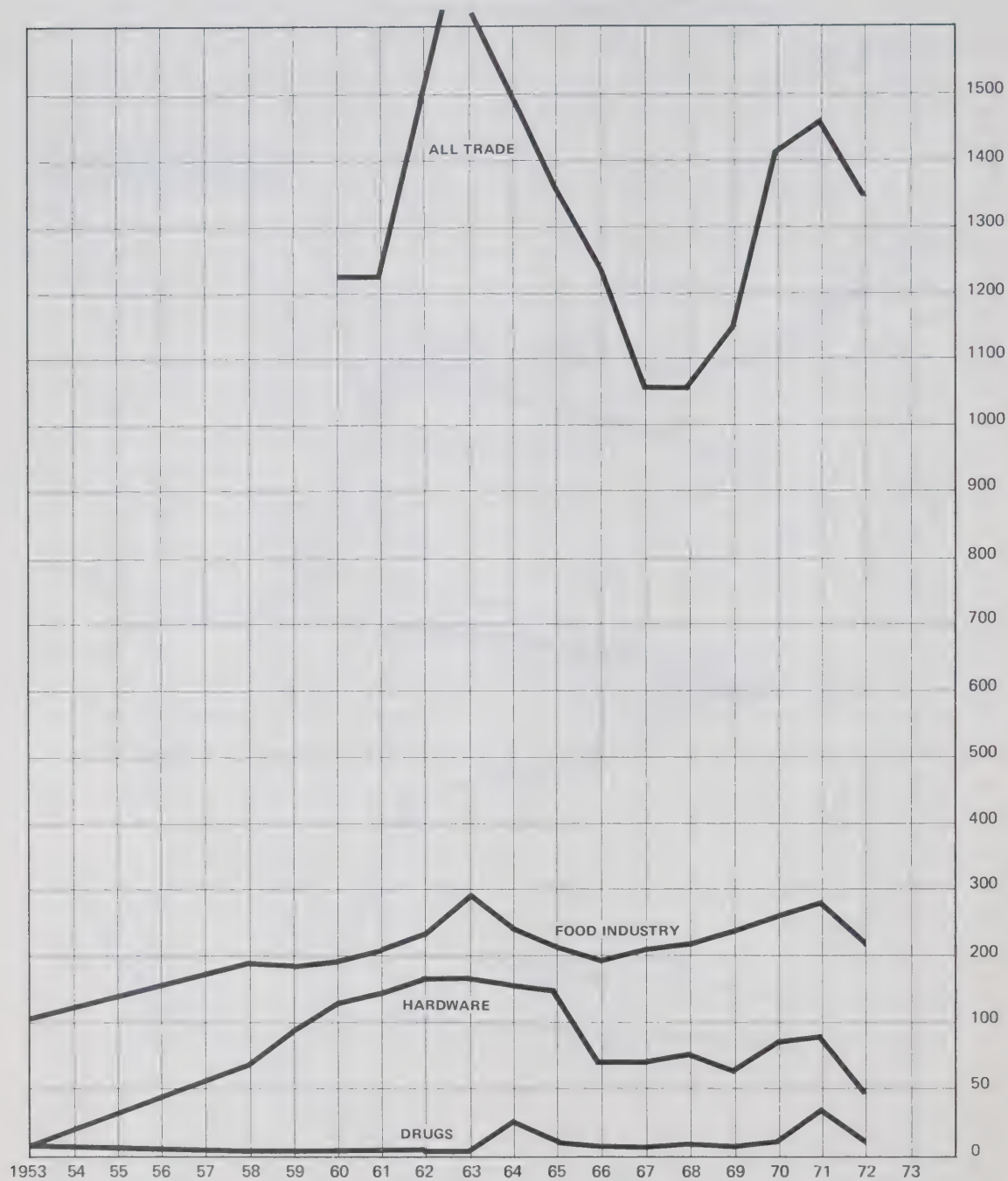
Source: See Table 3

EXHIBIT 4
Trend in Retail Chain Store Sales



Source: Statistics Canada — Publication 63-005, January 1972, December 1972.

EXHIBIT 5

Commercial Failures
Wholesale & Retail Trade

Source: Statistics Canada — Publication 61-002.

XI. APPENDIX

XI. APPENDIX

History of Combines Legislation in Canada, 1889-1951 ⁴⁹

1889-1910

"Canadian combines legislation had its origin in the report of a select committee of the House of Commons appointed in 1888 to inquire into the existence of combinations and trusts in Canada and their effect upon the Canadian economy. The Committee found that combinations inimical to the public interest existed in respect of a number of widely used commodities and services and recommended that legislative action be taken to curb such combinations. In 1889 an Act was passed, the parent of the present section 498 of the Criminal Code, making it a misdemeanour to conspire, combine, agree or arrange unlawfully,

(a) to unduly limit the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any article or commodity which may be a subject of trade or commerce; or

(b) to restrain or injure trade or commerce in relation to any such article or commodity; or

(c) to unduly prevent, limit, or lessen the manufacture or production of any such article or commodity, or to unreasonably enhance the price thereof; or

(d) to unduly prevent or lessen competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, transportation or supply of any such article or commodity, or in the price of insurance upon person or property.

"In the general codification of the criminal law in 1892 the Act of 1889 became a section of the Criminal Code and the offence was made an indictable one. The awkward usage involved by employing the term 'unlawfully'

49. op. cit., MacQuarrie Committee.

as well as 'unduly' and 'unreasonably' to describe the offence led to early difficulties of interpretation, and after various legislative amendments, the word 'unlawfully' was eliminated from the section in 1900 and the wording settled in the form it has retained to the present time. (1952)

"In its improved wording the section provided the basis for six prosecutions in the next ten years, four of these resulting in convictions. In addition the courts found agreements brought before them in a number of civil suits to be illegal as contrary to the section and refused the parties to the agreements any rights under them. In most of these instances, however, no criminal prosecution followed. Experience showed increasingly that, in combines cases, the problem of securing evidence was a peculiarly difficult one. In one instance, in this period, it was found necessary to resort to the appointment of a Parliamentary Committee to assemble the facts. It was a task normally beyond the resources of private individuals or the ordinary machinery of criminal investigation.

1910-1919

"The Combines Investigation Act of 1910 sought to supply, for this weakness, special machinery of investigation. Any six persons could apply to a judge for an order directing that an investigation into an alleged combine be held.

"A combine was defined by the Act as

(a) 'any contract, agreement, arrangement or combination which has, or is designed to have, the effect of increasing or fixing the price or rental of any article or trade or commerce or the cost of the storage or transportation thereof, or

of restricting the competition in or of controlling the production, manufacture, transportation, storage, sale or supply thereof to the detriment of consumers or producers of such article of trade or commerce', including

(b) 'the acquisition, leasing, or otherwise taking over, or obtaining by any person to the end aforesaid of any control over or interest in the business, or any portion of the business of any other person'; and

(c) 'includes what is known as a trust, monopoly, or merger'.

"If, after hearing, the judge found the situation to warrant an inquiry he could issue an order to that effect. The Minister of Labour was then to appoint a board of three commissioners, one selected by the applicants, one by the parties against whom the application was made, and the third, the chairman, who was to be a judge, nominated by the other two members. A board had power to compel the attendance of witnesses, examine them under oath, require the production of documents and general incidental powers to carry out a full inquiry.

"A board had wide powers of report; it could make 'such findings and recommendations as, in the opinion of the board, are in accordance with the merits and requirements of the case'. Reports were to be transmitted to the Minister at the conclusion of an inquiry and to be published in the Canada Gazette.

"Any person who was found by the board, after inquiry, to have done any of the enumerated acts being the same as those mentioned in section 498 of the Criminal Code, and who did not cease his activities within ten days after the publication of a report to this effect, made himself, under the Act, liable to

a per diem penalty up to one thousand dollars for each day he continued to offend.

"The Act of 1910 also carried forward a provision (which had first found place in Canadian legislation in 1897) for the use of tariff action to combat monopolistic practices. The Customs Tariff Act of 1897 had given authority for the government to have an investigation held by a judge into the existence of a trust or combination that unduly enhanced prices or promoted the advantage of manufacturers or dealers at the expense of consumers. If such a trust or combination were found to exist, the duty on the commodity or commodities affected could be lowered or removed by executive action. By the Act of 1910 this action could be taken when a board or court had found such a combination existed. Furthermore an additional remedy was provided where a board reported that the owner or holder of a patent had made use of the exclusive rights under it to do any of the enumerated acts being the same as those mentioned in section 498 of the Criminal Code. In such cases the Minister of Justice could institute appropriate proceedings in the Exchequer Court to have the patent revoked.

"The expectation was that, through its provision for public investigation and report, the Act would, in considerable measure, deter harmful activities without resort to prosecution; and that this failing, the new procedures for the discovery and marshalling of facts would facilitate the process of prosecution. In fact, the machinery of the Act was only used once before the country was swallowed up in the concerns of the First Great War. The legislation revealed two prime weaknesses. The first was that private citizens, six

in number for each application, were reluctant to shoulder the considerable responsibility, by way of expense and publicity, of initiating investigations. Secondly, there was no individual or body to provide continuity in the administration of the legislation. A board was constituted on an ad hoc basis. Upon completion of the investigation and the submission of a report the board ceased to function. There was consequently no machinery to determine whether the recommendations of the report were being carried out or not.

1919-1923

"The rapid rise in the cost of living which was an immediate economic aftermath of the First Great War led to the appointment of a special committee of the House of Commons in 1919. The committee recommended the setting up of a permanent board to administer legislation dealing with trade combinations and monopolies as well as with profiteering and hoarding.

"The consequent legislation set up a permanent board - the Board of Commerce - consisting of three commissioners. The Board was charged with the administration of the Combines and Fair Prices Act. Under this Act the function of the Board was two-fold. The first was the investigation and restraining of combinations, monopolies, trusts and mergers constituting a combine and the second, control over the withholding of and the enhancement of prices of, commodities.

"Under the First Part of the Act, the Board could begin an inquiry either upon its own initiative or upon a formal application made to it by one person. It had extensive powers of investigation and at the conclusion of its proceedings, could make orders

requiring persons to cease and desist from any practices found to be contrary to the Act. The Act defined combine as one which, in the opinion of the Board, operated or was likely to operate to the detriment or against the interest of the public and was deemed to include:

- '(a) mergers, trusts and monopolies, so called, and,
- (b) the relation resulting from the purchase, lease or other acquisition by any person of any control over or interest in the whole or part of the business of any other person, and,
- (c) any actual or tacit contract, agreement, arrangement or combination which has or is designed to have the effect of
 1. limiting facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing; or
 2. preventing, limiting or lessening manufacture or production; or
 3. fixing a common price, or a resale price, or a common rental, or a common cost of storage or transportation, or enhancing the price, rental or cost of article, rental, storage or transportation; or
 4. preventing or lessening competition in, or substantially controlling, within any particular district, or generally, production, manufacture, purchase, barter, sale, transportation, insurance or supply; or
 5. otherwise restraining or injuring commerce.'

"A person who failed to obey an order of the Board was guilty of an indictable offence and the Board might remit a case to the Attorney-General of a province for prosecution.

"The Act also carried forward the tariff and patent provisions that had been included in the Combines Investigation Act of 1910.

"The Act in its Second Part prohibited hoarding and profiteering. The Board was empowered and directed to

inquire into and to restrain and prohibit any breach or non-observance of the Act, the making of unfair profits, and all such practices with respect to the holding or disposition of the necessities of life, as, in the opinion of the Board, were calculated to enhance their cost or price.

"It is to be observed that the legislation overcame two of the principal defects of the Act of 1910, namely the absence of a continuing enforcement authority and the initiation of investigations only on the application of interested private individuals.

"The Board entered upon an active life which, however, was cut short when its powers were called in question in a constitutional reference to the courts in 1920. After an equal division of judicial opinion in the Supreme Court of Canada, the Judicial Committee of the Privy Council in 1921, on appeal, held that because of the administrative features of direct control contained in it, the legislation was beyond the competence of the Dominion to enact and it thereupon ceased to operate.

1923-1935

"The Combines Investigation Act of 1923 followed. The comprehensive definition of 'combine' of the legislation of 1919 was largely retained but no administrative power to order the cessation of activities was provided for. A permanent Registrar was to administer the Act; to him, either upon formal application of six persons, or upon ministerial direction, or whenever he himself had reason to believe that a combine existed or was being formed, was committed the power to hold a preliminary inquiry.

If after the preliminary inquiry the Registrar concluded or the Minister decided that a formal investigation was necessary, such investigation was conducted by the Registrar or by a commissioner appointed ad hoc.

"At the conclusion of the formal investigation a report was transmitted to the Minister and in the case of a commissioner's report had to be made public within fifteen days of its receipt by the Minister except in those cases where the commissioner had recommended that its publication be withheld, in which event the Minister might exercise his discretion as to publication of the report in whole or in part.

"The Act made it a criminal offence to be a party or privy to or knowingly assist in the formation or operation of a combine. A person found guilty of an offence was liable to a penalty not exceeding \$10,000 or two years imprisonment, in the case of individuals, and a penalty not exceeding \$25,000 in the case of corporations.

"The earlier provisions relating to executive action in respect of tariffs and judicial revocation of patent rights were continued in the new legislation.

"The legislation of 1923 after a number of investigations had been held under it in turn came under challenge on constitutional grounds. On a reference as to the validity both of the Combines Investigation Act and section 498 of the Criminal Code, the Judicial Committee of the Privy Council in 1931 held, affirming a judgement to the same effect by the Supreme Court of Canada, the enactments to be

within the powers of the Federal Parliament as being legislation in relation to criminal law.

1935-1951

"In 1935, consequent upon a review of combines legislation as part of a larger inquiry into price spreads and trade practices generally, the Dominion Trade and Industry Commission Act of that year created a three-man commission (the members of the existing Tariff Board constituted, under the Act, the commission) to which the administration of the Combines Investigation Act, including the power to initiate and conduct investigations, was transferred.

"The existing provisions for investigation and report accordingly continued; but the new Act also empowered the Commission if it found, as the result of an investigation under the Combines Investigation Act, that wasteful or demoralizing competition existed in an industry, and that agreements among persons in the industry to modify competition would not unduly restrain trade or operate against the public interest, to recommend approval of such agreements to the Governor in Council. It could also recommend approval where, in its opinion, existing agreements prevented wasteful or demoralizing competition and did not operate against the public interest. The Governor in Council, if of the opinion that the conclusions of the Commission were well founded, could approve the agreements and make regulations requiring the Commission to keep a check on the effects of the agreements.

"The Commission had the power to require any persons engaged in the industry subject to an approved

agreement to furnish full information relating to the operations of the industry, and, on its own motion and in its absolute discretion, could recommend to the Governor in Council that approval of an agreement should be withdrawn.

"Approval of an agreement was a bar to prosecution under the Combines Investigation Act or sections 498 or 498A of the Criminal Code except in cases where the Commission gave its consent to such prosecution.

"The Commission could also investigate complaints of unfair trade practices and forward the complaint and any evidence in support thereof to the Attorney-General of Canada with a recommendation for prosecution if it appeared that any federal law prohibiting unfair trade practices had been violated. For the purposes of prosecution, a Director of Public Prosecutions, appointed under the Act, had the conduct of federal prosecutions and could assist provincial authorities when they instituted proceedings in trade practices cases, besides being available to assist the Commission with investigations into complaints.

"The Commission could in addition hold trade practice conferences attended by persons engaged in a particular industry for the purpose of considering the trade practices in that industry and determining which were unfair or undesirable in the interest of the industry and of the public. Such conferences could be called by the Commission on the direction of the Governor in Council, at the request of representative persons engaged in the industry, or on its own motion. The Commission could make public the general opinion of the conference or of the Commission as to any trade

practice considered to be unfair or undesirable.

"The Commission was authorized to co-operate with boards of trade and chambers of commerce in connection with any commercial arbitration. On the direction of the Governor in Council it could conduct general economic studies.

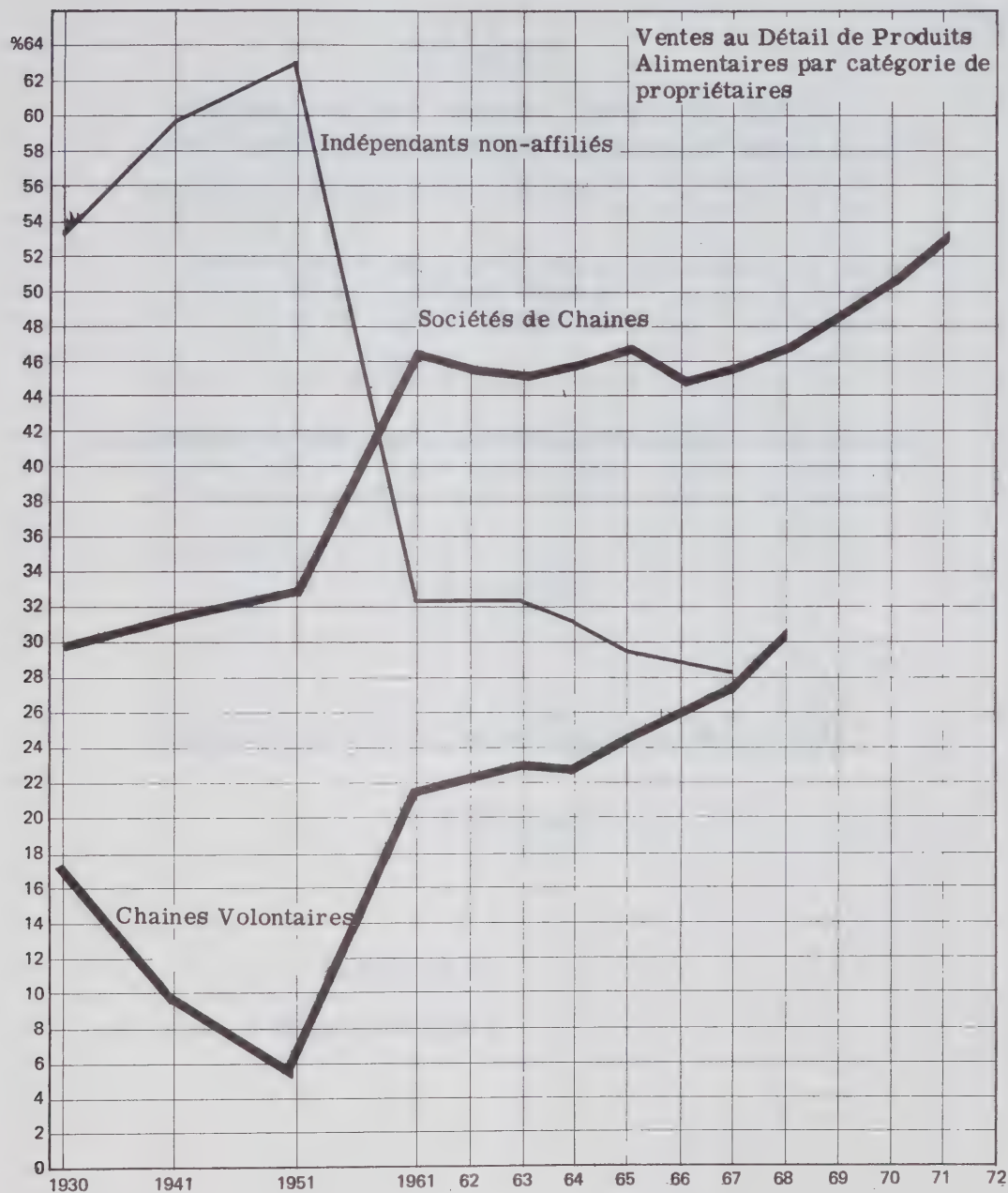
"A constitutional reference to the Supreme Court instituted shortly after the Act was passed established that the authority conferred on the Commission by section 14 of the Act to approve agreements limiting competition was beyond federal legislative power. The investigatory provisions were untouched by the decision. Though in form the Board continued to have legal existence until 1949 and from 1937 to 1946 shared jurisdiction over combines with the Commissioner under the Combines Investigation Act, in point of fact the Board did not exercise any functions in respect of the Combines Investigation Act. Since 1946 both legally and in fact the Commissioner has been alone in his position as officer in charge of the Act.

"The principal change made by the legislation of 1937 was to restore the administration of the Combines Investigation Act to a single official. The office of the Registrar, which had existed since 1923, was abolished and that of a Commissioner substituted. The machinery for the appointment of special, or ad hoc, commissioners was retained. The provision requiring the publication of reports now included the reports of the permanent Commissioner and he normally conducted most of the investigations under the Act. This was a reversal of the former practice. After 1937 the role of the special commissioner was merely to supplement

the staff of the Commission when an immediate investigation was desirable and the Commissioner was already engaged in other duties."

LES PRIX PREDATEURS EN TANT QUE FACTEUR DU DECLIN DE LA PETITE ENTREPRISE AU CANADA

APPENDICE «K»



Un Mémoire pour Appuyer
les Amendements à la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions
présenté à
L'Honorable Herb Gray, Ministre de la Consommation et des Corporations
le 9 avril 1974
par la
National Association of Tobacco and Confectionery Distributors

LES PRIX PREDATEURS EN TANT QUE FACTEUR
DU DECLIN DE LA PETITE ENTREPRISE
AU CANADA

Un Mémoire pour Appuyer les Amendements
à la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions

préparé pour la

National Association of Tobacco and Confectionery Distributors

présenté au

Ministre de la Consommation et des Corporations

Avril 1974

Un rapport de

KENNEDY, ROSS & Associates

NOTE

Dans ce rapport, l'expression "vente d'articles sacrifiés" (loss leader) signifie la vente de produits à des prix déraisonnablement bas, ou à des prix inférieurs à ceux que peuvent maintenir la plupart des compétiteurs efficaces sans perdre d'argent ou de ventes. En fait, la vente d'articles sacrifiés est une tactique de prédateur qui n'est pas adéquatement couverte sous la législation anti-coalitions actuelle.

TABLE DES MATIERES

<u>Chapitre</u>	<u>Page</u>
I. SOMMAIRE	1
II. DEFINITION DE LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES	6
III. HISTOIRE DE LA LEGISLATION ANTI-COALITIONS ET SES EFFETS SUR LES PRIX PREDATEURS	14
- Canada	14
- Europe et Etats-Unis	18
IV. EFFICACITE ET SUCCES LEGISLATIF DES LOIS CANADIENNES ACTUELLES RESTREIGNANT LA PRATIQUE DE LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES	22
V. ETUDE DE 1955 SUR LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES	26
- Conclusions de 1955 vs. Faits de 1974	26
VI. CONCENTRATION DE LA PROPRIETE DANS L'INDUSTRIE CANADIENNE DE L'ALIMENTATION	31
- La Commission Royale d'Enquête de 1959	32
- Découvertes Récentes	34
VII. LA PETITE ENTREPRISE AU CANADA	40
- Développement Historique	40
- Tendances d'Expansion de la Petite Entreprise	41
- Pressions sur la Petite Entreprise	42

<u>Chapitre</u>	<u>Page</u>
- Pourquoi la Petite Entreprise Devrait-elle Survivre?	45
- Impact Economique du Déclin de la Petite Entreprise	46
VIII. FONCTIONS ET IMPORTANCE DES GROSSISTES ET DISTRIBUTEURS	48
- Fonctions	48
- Importance	51
- Les Mécanismes de la Distribution	53
IX. CHANGEMENTS SUGGERES A LA LOI RELATIVE AUX ENQUETES SUR LES COALITIONS	56
X. TABLES ET GRAPHIQUES	
Table 1 - Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne de la Boulangerie	59
Table 2 - Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne des Produits Laitiers	59
Table 3 - Pourcentage de Ventes de Détail de Produits Alimentaires par Catégorie de Propriétaires	60
Table 4 - Tendances des Ventes de Détail des Chaines	61-62
Table 5 - Faillites Commerciales au Canada	63
Graphique 1) Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne de la Boulangerie	64
Graphique 2) Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne des Produits Laitiers	65

ChapitrePage

Graphique 3) Ventes au Détail de Produits Alimentaires
par catégorie de Propriétaires 66

Graphique 4) Tendances des Ventes de Détail des Chaines 67

Graphique 5) Faillites Commerciales au Canada 68

XI. A N N E X E

- Histoire de la Législation sur les Coalitions au
Canada 1889 - 1951 69

I. SOMMAIRE

I. SOMMAIRE

Ce mémoire a été préparé pour la National Association of Tobacco and Confectionery Distributors afin d'appuyer sa prise de position relativement à la nécessité d'effectuer des changements à la politique de compétition proposée pour le Canada et plus particulièrement à l'Article 34 de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions. Les prix prédateurs et la compétition déloyale y sont traités, y compris la vente d'articles sacrifiés. Cependant le mémoire est orienté surtout vers une protection législative pour la petite entreprise et l'infrastructure qui l'entoure et l'appuie.

La petite entreprise représente une partie substantielle de l'économie canadienne (61.8 pourcent des ventes de détail en 1966), mais elle perd graduellement du terrain en faveur des sociétés au pouvoir économique de masse et la vaste intégration à tous les niveaux. La petite entreprise ne peut pas se développer sous les lois actuelles et ses chances de survivance sont bien minces dans le cadre compétitif d'aujourd'hui. Bien entendu, certains individus et groupements ne considèrent pas cet état de choses comme étant mauvais et, en fait, peuvent même l'approuver comme étant une saine tendance. Nous ne sommes pas d'accord.

Le genre de compétition que subit la petite entreprise de la part des gros compétiteurs est caractérisé par la pratique de la vente d'articles sacrifiés, une tactique de prédateur lorsqu'utilisée dans le but de nuire à la compétition. Cette méthode souffre d'un manque de définition en raison de la presque impossibilité de s'entendre sur une définition de l'expression 'coût' ou sur une évaluation des intentions du praticien. Elle souffre également d'un manque d'attention de la part des législateurs quant à ses effets ou avantages. Cependant l'absence d'une définition adéquate ne devrait pas être une barrière à un contrôle efficace et ce manque d'attention n'est pas justifié. La pratique peut être définie ainsi pour des raisons de contrôle: vendre en dessous du prix que la plupart des compétiteurs efficaces peuvent maintenir sans perdre de ventes ou d'argent et peut être contrôlée en référant chaque cas à un tribunal pour une audition des mérites. Ses effets sont graves et peuvent être constatés par le déclin continu de la petite entreprise et l'expansion du pouvoir de l'oligopole.

La pratique de la vente d'articles sacrifiés a toujours été le cousin pauvre de la loi anti-coalitions au Canada. On n'y réfère ou fait allusion en tant que défense contre une accusation de refus de vendre mais elle n'a jamais été considérée directement comme une pratique commerciale indésirable. Le Comité MacQuarrie recommandait en 1952 qu'elle soit étudiée ayant découvert qu'elle était monopolisatrice et à l'encontre du bien-être général public. L'enquête qui suivit sur la vente d'articles sacrifiés en 1954-55 ne démontra aucune raison d'inquiétude et ne recommanda aucun contrôle législatif. Malheureusement ces conclusions ont été utilisées comme raison pour ne pas imposer de contrôle législatif sur la vente d'articles sacrifiés pendant presque 20 ans, malgré la preuve que ces conclusions furent vite dépassées et ne reflètent plus l'état véritable du commerce canadien.

Utilisant les Etats-Unis comme comparaison, nous constatons que la petite entreprise jouit dans ce pays d'une beaucoup plus grande estime qu'au Canada. Trente-huit états ont des lois sur les pratiques commerciales qui empêchent efficacement la vente d'articles sacrifiés et le Congrès des Etats-Unis a continuellement indiqué qu'il est en faveur de lois semblables et de la protection de la petite entreprise. Les influences économiques vers une restriction moindre de la concurrence au Canada ont empêché le développement d'une attitude semblable par le Parlement.

Quels ont été les résultats des efforts du Canada pour contrôler les prix prédateurs, dont la vente d'articles sacrifiés ne constitue qu'un élément? Entre 1960 et 1963, 24 plaintes concernant des prix prédateurs étaient logées par des hommes d'affaires canadiens mais il n'y eut que deux poursuites et aucune condamnation. En raison de ceci, l'entreprise canadienne ne se préoccupa plus de loger d'autres plaintes jusqu'en 1973 et cette cause est encore sous enquête.

Pourquoi est-ce ainsi? Pourquoi la loi est-elle aussi faible dans ce domaine. La réponse est complexe, résultant en partie d'une définition trop vague, d'une division d'enquête au personnel insuffisant, d'un parlement mal renseigné. L'enquête de 1955 conclut que la vente d'articles sacrifiés ne pouvait pas conduire à une concentration du commerce. Pourtant en 1974, nous avons une concentration

massive de la propriété au détail:

- les sociétés de chaînes de magasins contrôlent presque 40% de toutes les ventes au détail,
- cinq compagnies contrôlent à elles seules environ 40% de toutes les ventes au détail d'épicerie,
- les laiteries indépendantes sont passées de presque 1,000 en 1955 à moins de 150 aujourd'hui, et
- une société multiple de l'industrie de l'alimentation contrôle plus de 200 compagnies et une autre possède 32 centres d'achats où elle opère le seul magasin d'alimentation.

Il y a plusieurs autres exemples. L'enquête de 1955 a démontré qu'il serait impossible d'obtenir le monopole d'un marché de détail quelconque. Pourtant les monopoles des centres d'achats sont aujourd'hui choses courantes et les grosses chaînes d'alimentation y opèrent souvent le seul magasin de produits alimentaires à des milles à la ronde. L'enquête de 1955 ne considérait pas la vente des marques privées en tant qu'articles sacrifiés comme étant un problème et pourtant aujourd'hui les grosses chaînes ont des centaines de produits de marques privées - contrôlant l'espace d'étalage et refusant de vendre des lignes compétitives de produits. Leur gros volume et leur monopole régional véritable rend ceci non seulement possible mais également très rentable. Finalement, l'enquête de 1955 concluait que la vente d'articles sacrifiés n'était pas une pratique très répandue mais elle ignorait alors complètement l'industrie de l'alimentation au détail et le secteur complet de la distribution en gros. Les supermarchés sont les plus gros usagers d'articles sacrifiés et ils annoncent habituellement une gamme de produits toutes les semaines, changeant de produits et d'endroits régulièrement, évitant ainsi d'être accusés d'en faire une pratique. De plus, les sociétés de distribution en gros utilisent souvent des articles sacrifiés pour attirer les détaillants au désavantage du petit grossiste indépendant. Le détaillant en retour peut passer, ou ne pas passer, ses économies au consommateur.

L'industrie de l'alimentation est-elle donc aussi concentrée que cela? La réponse est oui. Cette industrie contrôle non seulement

les magasins d'alimentation de détail mais également les fermes, les canneries, les boulangeries, les grossistes, les flottes de camions, les centres d'achats, les magasins de commandes par catalogue, les dépanneurs et les magasins d'escomptes. De plus, elle se propage à un rythme rapide. Deux chaînes volontaires de l'est du Canada avec des ventes combinées en 1973 d'environ \$1 milliard ont des objectifs de ventes pour 1975 totalisant \$2 milliards. Les sociétés de chaînes d'alimentation obtenaient plus de 55 % de toutes les ventes de détail d'alimentation en 1973 et les chaînes volontaires obtenaient la plupart du reste - les ventes des détaillants indépendants furent insignifiantes.

Ces chaînes ont des pouvoirs d'achat bien supérieurs à ceux de tout compétiteur indépendant et elles ont également un pouvoir publicitaire de masse. Elles peuvent combattre féroceement entre elles en contrebalançant leurs pertes contre d'autres activités, cependant, cette compétition mène souvent les petits marchands indépendants du secteur à la ruine. En résumé, les chaînes sont tellement puissantes qu'elles sont presque incontrôlables - un fait que le Comité de la Chambre des Communes sur les Tendances du Prix des Aliments et le Conseil de la Revision du Prix des Aliments ont récemment appris.

En songeant à cette expansion et cette ampleur une question se pose à savoir pourquoi la petite entreprise devrait-elle être protégée ou devrait même survivre. La petite entreprise constitue une part importante, bien que sur son déclin, de l'économie canadienne, employant plus de 40 pourcent de tous les travailleurs canadiens, détenant 7 pourcent du crédit au consommateur et faisant plus de 50 pourcent de toutes les ventes de détail en plus de répondre à un besoin socio-économique non satisfait par les grosses chaînes. La petite entreprise emploie et assure la sécurité à des millions de canadiens qui ne pourraient pas travailler pour quelqu'un d'autre. Elle fournit également des services au consommateur sous forme de services personnels, livraisons, commandes téléphoniques, approvisionnements d'articles spéciaux et se trouve à proximité des secteurs résidentiels. En résumé, elle fournit un sens communautaire non-offert par une grosse usine d'assemblage ou un supermarché.

Si la petite entreprise doit survivre, elle doit avoir une protection législative pour elle-même d'abord et pour ses fournisseurs

indépendants. Ces grossistes indépendants sont un élément essentiel de la chaîne de distribution indépendante. Ils accordent du crédit, ils font des livraisons fréquentes afin de réduire l'inventaire à son minimum, ils aident à la commercialisation et ils offrent des conseils d'affaires à leurs détaillants indépendants. Tout déclin dans un de ces groupes affecte l'autre.

Ils ont besoin d'être protégés contre la compétition déloyale et les prix prédateurs. Ils ne veulent pas du maintien du prix de revente mais seulement pouvoir vendre à un certain niveau au dessus de leur coût. Ils ne peuvent pas rivaliser avec une compétition basée sur un immense pouvoir d'achat ou sur des allocations publicitaires spéciales. Pourtant, basée uniquement sur les ventes par employé, la petite entreprise est plus efficace que les sociétés de chaînes.

Des changements à l'Article 34 de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions accorderaient à la petite entreprise plus de temps pour s'adapter à notre économie changeante. Les changements recommandés interdiraient la vente des produits à des prix qui ne comprennent pas les frais généraux. Ils permettraient également des "escomptes fonctionnels" alors qu'un fournisseur pourrait récompenser un client pour accomplir certains services spéciaux comme l'administration des ventes, la gestion d'inventaire ou le maintien de la ligne complète des produits du fournisseur. Il semble logique que si un détaillant peut refuser de vendre la ligne complète des produits d'un manufacturier, alors le manufacturier devrait être libre d'offrir une récompense pour un tel service ou de refuser de vendre à un client qui ne maintient pas toute la ligne. Puisque c'est habituellement le petit commerçant qui fournit les services supplémentaires ou maintient la ligne complète des produits, les escomptes fonctionnels l'aideraient à concurrencer les grosses sociétés. Sans une certaine aide, les chances de survie de la petite entreprise sont très limitées au Canada. Si elle doit survivre, il faut agir maintenant.

II. DEFINITION DE LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES

II. DEFINITION DE LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIÉS

La vente d'articles sacrifiés est une pratique commerciale utilisée depuis des siècles, même si elle n'a jamais été reconnue ou identifiée comme un problème sérieux de compétition. La vente d'articles sacrifiés existait déjà à Hartford au Connecticut en 1765 et devint un problème au cours des années 1880 et 1890 lorsque les gros cartels étaient en pleine opération. Elle a été officiellement étudiée en tant que pratique compétitive au début des années '30.

En général, la vente d'articles sacrifiés consiste à 'sacrifier' un produit afin

- (a) d'attirer la clientèle, ou
- (b) de réduire la compétition.

Des problèmes surviennent cependant lorsqu'une tentative est faite pour définir 'sacrifié', déterminer l'intention de la pratique, en mesurer les effets ou évaluer son utilité ou son avantage. Les raisons pour ceci c'est que la définition de 'sacrifié' varie d'une personne à l'autre, que l'intention existe seulement dans l'esprit de l'auteur et que les effets peuvent être tellement lointains qu'il est impossible de les évaluer. Quant à l'utilité ou l'avantage ce sont des définitions subjectives dépendant des intérêts de la personne écrivant ces définitions.

Les tentatives suivantes ont été faites pour clarifier l'expression afin d'éviter ces problèmes:

1. Définition de 'sacrifié' dans 'article sacrifié'.

L'expression 'sacrifié' lorsqu'appliqué à la vente d'articles sacrifiés a été décrite par diverses personnes comme étant:

- "une vente en dessous du prix de facturation",
- "une vente en dessous du prix de facturation et une partie non-déclarée des frais généraux",
- "une vente à des prix qui ne comportent pas leur part des frais généraux",

- "une vente qui n'a pas une pleine majoration",
- "une vente en dessous des prix établis", et
- "une vente en dessous du coût de remplacement".

Ainsi l'on peut constater qu'une définition précise est probablement impossible à établir. Pourtant le concept de base est clair: La vente d'articles sacrifiés consiste à vendre en dessous du prix que la plupart des compétiteurs efficaces peuvent maintenir sans perdre d'argent ou de ventes. (Note: Une vente unique pour liquider un inventaire, pour capitaliser sur une aubaine d'achat ou pour toute autre raison spéciale n'est pas considérée comme une vente d'articles sacrifiés.)

2. Etude du But de la Vente d'Articles Sacrifiés.

Lorsque la vente d'articles sacrifiés est pratiquée par un marchand c'est normalement pour l'une de ces deux raisons:

- (a) Attirer ou amener les clients dans son magasin, habituellement dans l'espoir que ses ventes profitables d'autres produits seront ainsi augmentées, ou
- (b) faire du tort à ses compétiteurs ou les forcer à fermer leur porte en raison de sa force financière, de l'ampleur de ses opérations ou autres raisons.

Il est admis, par un certain nombre de personnes, qu'en tant que moyen pour inciter les clients à acheter des articles additionnels à des prix plus élevés, la vente d'articles sacrifiés n'est pas une technique très valable. (1) Plusieurs magasins peuvent pratiquer la vente d'articles sacrifiés en croyant qu'ils favorisent les ventes d'articles à prix plus élevés mais à la base de cette conclusion, il semblerait que le principal effet de la pratique soit de nuire à la compétition. Donc l'intention n'a pas vraiment d'importance. Cette opinion

(1) Directeur des Enquêtes et des Recherches, Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions, Green Book on Loss Leader Selling, Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1954, pp. 33, 40, 205-270.

fut appuyée par le Professeur Vernon A. Mund au cours de son témoignage devant la Commission sur les Pratiques Commerciales Restrictives lors de l'enquête de 1955 sur la vente d'articles sacrifiés. Il exprima alors l'opinion que, dans le domaine du contrôle du commerce, ce sont les pratiques commerciales et leurs effets qui doivent être étudiés laissant de côté la question de l'intention.

3. Etude des Effets de la Vente d'Articles Sacrifiés.

Il est malheureux pour la petite entreprise que les effets de la vente d'articles sacrifiés sur la compétition ne puissent pas être facilement mesurés sur une courte période de temps. En plusieurs occasions, les gouvernements ont tenté de déterminer si la vente d'articles sacrifiés était vraiment dommageable. Par exemple, les enquêtes suivantes ont été faites:

- Commission Royale d'Enquête sur les Différences de Prix - 1935.
- 'Les chaines de magasins et les articles sacrifiés', 1928 à 1934 - Commission Fédérale du Commerce des Etats-Unis.
- Rapport sur le Maintien du Prix de Revente, 1945, Commission Fédérale du Commerce des Etats-Unis.
- Rapport du Comité sur le Maintien du Prix de Revente, Grande-Bretagne - 1949.
- 'Rapport sur une Enquête sur la Vente d'Articles Sacrifiés', Commission sur les Pratiques Commerciales Restrictives - 1955.

De plus, plusieurs étudiants ont également fait des recherches sur le problème comme le prouve cette liste partielle:

- 'Coupes de Prix Dommageables: Cas de la Standard Oil (N. J.)', J. S. McGee, Journal of Law and Economics, Octobre 1958.
- 'Coupes de Prix et Maintien des Prix', Saligman & Love
- 'Structure Industrielle du Marché et Rendement Economique', F. M. Scherer, Rand McNally & Co., Chicago, 1970.

- 'Pratiques Commerciales Restrictives au Canada',
L. A. Skeoch, McLelland & Stewart Ltd. , Toronto, 1966.
- 'Combien de Compétition des Prix?', Milton Moore,
McGill-Queen's University Press, Montréal, 1970.
- 'Commerce Loyal: Le Maintien du Prix de Revente
Ré-Examiné', Andrews and Friday, 1960.
- 'Barrières à la Nouvelle Compétition', J. S. Bain,
Harvard University Press, Cambridge, 1956.
- 'L'Economie du Maintien du Prix de Revente', B. S. Yamey,
Université de London.
- 'La Compétition de Coupe-Gorge et la Grande Bourse',
L. G. Telser, Journal of Law and Economics, Octobre 1966.
- 'Le contrôle des Coupes de Prix Locales en Tant que
Barrières d'Entrée', Leeman, W. A. , Journal of Political
Economy, Août 1956.
- 'Politiques de Prix Industrielles', Bjarke Fog, Amsterdam,
North Holland, 1960.

Ces recherches ont habituellement reconnu le problème compétitif propre à la vente d'articles sacrifiés; elles ont clairement démontré la difficulté d'un contrôle et indiqué que l'absence de preuves concluantes de dommages rendait le problème académique. Il y a des effets, bien entendu, mais ils prennent parfois des années à se faire sentir - comme un déclin de la compétition et une augmentation du pouvoir de l'oligopole. Nous reviendrons sur ceci dans un autre chapitre de ce mémoire.

Il est malheureux que la table des valeurs habituelles fasse que les effets de la vente d'articles sacrifiés soient cumulatifs et souvent irréversibles. Lorsqu'une petite entreprise sombre, la compétition prend de l'ampleur et les barrières d'entrée deviennent encore plus hautes, rendant ainsi le renversement de la situation encore plus difficile à chaque fois. Par exemple, lorsque le produit "Lestoil" a été lancé sur le marché en 1950, les ventes montèrent en flèche, cependant les grosses compagnies de savon contrèrent avec leur propre détergent liquide. Appuyé par une publicité massive et des

offres spéciales, le manufacturier de Lestoil frôla la faillite. Aujourd'hui la barrière d'entrée à ce marché est tellement élevée que la plupart des agences de publicité estiment qu'une "guerre d'argent" de \$10 millions serait nécessaire pour lancer une nouvelle marque. (2)

Un argument supplémentaire à l'effet que la vente d'articles sacrifiés a des effets dommageables est présenté dans un texte important sur les pratiques de prix aux Etats-Unis, où les auteurs expliquent brièvement pourquoi la vente d'articles sacrifiés est destructrice par son impact sur la petite entreprise. Ils déclarent:

"Les distributeurs de masse peuvent utiliser des tactiques de ventes d'articles sacrifiés plus efficacement que la plupart des indépendants pour plusieurs raisons. Leurs ressources financières supérieures leur permettent d'annoncer l'offre sur une plus grande échelle. Leur plus grande diversification est un atout important; les pertes subies sur un article peuvent rapidement être reportées sur le coût total en tant que dépenses publicitaires. De plus, ils sont souvent capables de mousser la vente des marques privées, sur lesquelles la difficulté à établir des comparaisons de prix rend possible un généreux profit comme dans le cas d'une campagne de vente ayant en tête un produit très annoncé. Finalement la dispersion géographique des chaînes rend possible la discrimination de prix entre les magasins de diverses localités. Les prix peuvent être baissés dans une région où la compétition est intense et haussés simultanément là où la pression est moins forte. Des tactiques de ce genre ne peuvent pas être copiées efficacement par les indépendants." (3)

Ces conclusions sont appuyées par les découvertes judiciaires des cours des Etats-Unis qui ont eu l'occasion d'étudier ce problème. La plus haute cour de l'Etat du Wyoming a déclaré que la compétition de coupe-gorge est une arme utilisée par les grosses compagnies pour éliminer leurs petits rivaux après quoi, les coupeurs de prix détiennent le monopole dans le territoire affecté. (4) Une cour déférale a souligné

(2) Ogilvy, David, Confessions of an Advertising Man, Dell Publishing Co. Inc., New York, 1963, p. 191

(3) Zorn and Feldman, Business Under the New Price Laws, pp. 9-10

(4) State of Wyoming v. Langley, 53, Wyoming 332.

que si une chaîne de magasins fixe ses prix en bas du prix coûtant dans une région, il est presque toujours certain que ses prix dans une autre région seront augmentés pour compenser pour la perte. (5) Et la cour suprême de la Californie soutient que la raison pour laquelle un gros détaillant offre de la marchandise en bas du coût est de tromper ses clients en les portant à croire que le vendeur offre toutes ses marchandises à bas prix alors qu'en fait, la majorité de ses prix sont au moins tout aussi élevés que les prix courants dans le secteur et souvent même plus élevés. (6)

4. Définition de l'utilité ou de l'avantage de la vente d'articles sacrifiés.

Deux écoles de pensée ont rendu le problème de la définition encore plus difficile. Plusieurs groupes, y compris le Conseil Economique du Canada, prétendent que:

"Essentiellement, nous préconisons l'adoption d'un objectif unique pour la politique de compétition: Améliorer l'efficacité économique et empêcher le gaspillage économique en vue de rehausser le bien-être des canadiens.

"... si l'éviction des compétiteurs semble faire partie d'un procédé visant à produire une plus grande efficacité et des coûts et des prix moins élevés (si par exemple un nombre de petits magasins du coin sont éliminés par l'entrée de nouveaux distributeurs de masse à prix réduits) alors un problème surgit. Le but de l'efficacité économique peut bien suggérer de laisser le procédé s'en sortir seul mais le but de la diffusion du pouvoir économique demanderait une intervention. En recommandant que l'efficacité soit l'unique objectif de la politique de compétition, nous disons en fait qu'aucun compétiteur individuel, société ou autre, n'a de droit inhérent à demeurer en affaires." (7)

(5) United States v. New York Great A & P Tea Co., 173F, 2d, 79-87

(6) Wholesale Tobacco Dealers' Bureau v. National Candy and Tobacco Co., 11 California, 2d, 634.

(7) Conseil Economique du Canada, Interim Report on Competition Policy, Imprimeur de la Reine, Ottawa, Juillet 1969, pp. 19, 20.

Ce point de vue a été très appuyé par le passé et la croissance de Standard Oil au cours des années 1880 est un bon exemple de son application sans restrictions. John D. Rockefeller écrivit une fois:

"Nous surveillerons et lorsque notre volume d'affaires risquera d'être réduit par une augmentation de la compétition à 50 pourcent ou moins, nous nous poserons alors sérieusement la question à savoir si nous ne serions pas mieux de faire une importante réduction (de prix) afin d'accaparer une part substantielle du commerce disponible." (8)

Plus récemment, nous avons la déclaration suivante d'un manufacturier répondant au Directeur des Enquêtes et Recherches de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions au cours de l'enquête de 1954 sur la vente d'articles sacrifiés:

"Tous ceux d'entre nous qui croient et pratiquent le capitalisme, le système des profits et pertes ou quel que soit le nom que vous lui donniez, devraient être prêts à combattre leurs propres batailles sur le marché ... En résumé, je ne vois rien dans la vente d'articles sacrifiés qui devrait avoir le moindre intérêt pour le gouvernement à tout niveau." (9)

L'autre point de vue fut probablement plus éloquemment cité par le Comité MacQuarrie, formé pour enquêter sur la législation sur les coalitions en 1952:

"Quant à la vente d'articles sacrifiés, le comité croit qu'il s'agit là d'une pratique monopolisatrice qui ne promouvoit pas le bien-être général et par conséquent, considère qu'elle n'est pas compatible avec l'intérêt public." (10)

Cette opinion sur la question se gagna également l'appui des défenseurs des droits civils. Dans une opinion légale, une firme

(8) Lettre à H. A. Hutchins, citée dans Study in Power: John D. Rockefeller, Allan Nevins, Scribners, New York, 1953, Vol. II, p. 65

(9) op. cit. Directeur des Enquêtes et Recherches, p. 27

(10) Comité MacQuarrie, Interim Report on Resale Price Maintenance Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1952.

d'avocats canadienne déclarait que:

"... les pratiques des grosses sociétés sont telles que le commerçant est incapable de gagner sa vie et ceci dépasse les cadres d'une simple difficulté économique. En d'autres termes, les pratiques en cause sont reliées non seulement au profit mais à une domination économique si totale qu'elle porte atteinte aux droits civils de l'homme d'affaires." (11)

Il est probablement juste de dire que cet aspect de la question remporta beaucoup d'appui en nombre mais non en pouvoir économique. Des 43 représentations faites au cours de l'enquête de 1954 sur la vente d'articles sacrifiés, 23 considéraient l'usage de l'article sacrifié auto-destructif et 15 considéraient qu'il avait pour résultat la concentration du contrôle de la commercialisation. (12) En fait, une association de consommateurs déclara:

"Tous les moyens pour éliminer la compétition, sauf ceux d'offrir des meilleurs services ou des marchandises de qualité supérieure ne sont pas dans le meilleur intérêt du consommateur et donc du public. Toute pratique de vente d'articles sacrifiés qui crée des petits monopoles dans le commerce local concerné et qui réduit la liberté de choix du public, exposant ainsi le public à des prix de monopole, devrait être contrôlée." (13)

La question de l'article sacrifié est complexe, cependant ce n'est pas une raison pour l'ignorer ou la reporter à plus tard. Bien qu'un contrôle efficace ait été retardé faute d'une définition adéquate et de preuves d'effets à court terme, il faudrait agir maintenant. En fait, nous pensons que des dommages compétitifs graves résulteront au Canada si des problèmes continuent de retarder une action régulatrice efficace. Ainsi cette présentation tentera de démontrer l'impact, les effets à long terme et les tendances futures probables de cette pratique au Canada à moins d'un contrôle efficace. Nous croyons que des mesures législatives sont nécessaires maintenant; de plus, cette opinion est basée sur des problèmes actuels et non pas sur ceux qui existaient en 1954 lorsque cette question fut étudiée pour la dernière fois.

(11) Goodman & Goodman dans une lettre à la National Association of Tobacco and Confectionery Distributors, 8 janvier 1974.

(12) op. cit., Directeur des Enquêtes et Recherches

(13) ibid., p. 64

III. HISTOIRE DE LA LEGISLATION ANTI-COALITIONS
ET SES EFFETS SUR LES PRIX PREDATEURS

III. HISTOIRE DE LA LEGISLATION ANTI-COALITIONS ET SES EFFETS SUR LES PRIX PREDATEURS

La législation en vue de contrôler la vente d'articles sacrifiés n'a pris que deux directions, soit permettre le maintien du prix de revente et la condamnation criminelle lorsqu'une intention malveillante peut être prouvée. Cependant, le maintien du prix de revente est généralement considéré comme indésirable et une intention malveillante est très difficile à prouver. En d'autres termes, il est pratiquement impossible d'empêcher un marchand du Canada d'utiliser des pratiques commerciales déloyales s'il le désire.

Divers gouvernements ont étudié le problème dans le passé et voici ce qu'ils ont fait pour y remédier.

CANADA

L'histoire de la législation anti-coalitions du Canada débutait en 1889. Cependant, en aucun temps une position efficace a-t-elle été prise contre la vente d'articles sacrifiés. En fait, le seul contrôle jamais utilisé fut celui de permettre le maintien du prix de revente; un contrôle indirect au mieux.

Un bref résumé historique de la législation anti-coalitions du Canada a été préparé par le Comité MacQuarrie. (14) Ce résumé est reproduit en annexe à ce mémoire, cependant l'idée générale de la présentation apparaît ci-dessous.

La législation canadienne sur les coalitions commença en 1889 par une loi rendant illégale la restriction du commerce ou la diminution de la compétition par coalitions ou conspiration. Cette loi faisait suite à la formation en 1888 d'un comité de la Chambre des Communes qui découvrit, à la suite de ses enquêtes, que des coalitions à l'encontre de l'intérêt public existaient.

(14) op. cit., Comité MacQuarrie.

Cependant, la loi fut difficile à appliquer en raison du texte et ainsi en 1900, le mot 'illégalement' était enlevé laissant les mots 'indûment' et 'déraisonnablement' comme niveaux que devaient atteindre une conspiration ou une coalition pour enfreindre la loi. (Ces deux mots font toujours partie de la législation en 1974 malgré leur imprécision). Malgré cette clarification, la loi était encore difficile à administrer parce qu'elle ne prévoyait aucun moyen pour obtenir les renseignements nécessaires pour intenter une poursuite.

Pour résoudre ce problème, la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions entra en vigueur en 1910. Elle établissait une procédure de plainte basée sur une application soumise par six personnes. En même temps la définition de 'coalition' était élargie. Cependant seul le maintien, et non la coupe, des prix était considéré comme infraction. Malheureusement, la première guerre mondiale éclata et la loi ne fut jamais vraiment utilisée.

Après la guerre, les hausses rapides du coût de la vie résultèrent dans la formation d'un autre comité, dont les conclusions amenèrent la création du Conseil du Commerce. Ce conseil était responsable pour l'administration de la Loi sur les Coalitions et les Prix. Ici encore, le texte fut élargi, couvrant explicitement la fixation ou la hausse des prix ainsi que la restriction et les dommages au commerce. Cette fois-ci la loi fut jugée anti-constitutionnelle et dut être remplacée.

La Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions de 1923 la remplaça. La vague définition de 'coalition' fut retenue mais aucun pouvoir administratif pour ordonner la cessation des activités n'était prévu. La plainte soumise par six personnes fut retenue et un Directeur nommé pour enquêter et faire rapport.

En 1935, la fonction investigatrice était transférée à une Commission de trois personnes qui était également autorisée à approuver des ententes entre concurrents si 'une compétition dommageable ou démoralisante existait dans une industrie'. La Commission pouvait également étudier les pratiques commerciales déloyales. Encore une fois, certaines parties de la loi furent jugées comme outrepassant le pouvoir législatif fédéral et l'autorité d'approuver des ententes limitant la compétition fut enlevée.

En 1937, l'administration de la Loi était transférée à une seule personne, le Directeur. La Loi demeura alors inchangée en fait, jusqu'au rapport du Comité MacQuarrie en 1951.

En 1951-52 et en 1960 des changements importants furent apportés à la Loi, comme le souligne le Conseil Economique du Canada dans son rapport de 1969. (15)

"Le Rapport MacQuarrie et les amendements de 1951-52.

Une controverse impliquant la publicité et la suspension des activités anti-coalitions au cours de la Seconde Guerre Mondiale, alors que la production, l'allocation des ressources et la fixation des prix étaient sujets à un contrôle direct, conduisit à la formation du Comité MacQuarrie pour étudier la législation.

"Après avoir entendu les représentations des partis intéressés et entrepris des études sur le sujet, le comité soumettait son rapport en deux parties... Le comité recommandait que l'on considère comme infraction à la loi pour un manufacturier ou autre fournisseur:

1. De recommander ou de prescrire des prix minimums de revente de ses produits;
2. De refuser de vendre, de retirer une franchise ou de prendre toute autre action du genre afin d'imposer des prix de revente. (16)

"Relativement à son étude du maintien des prix de revente, le comité étudia également la vente d'articles sacrifiés. Cette dernière pratique, bien que condamnée comme monopolisatrice et à l'encontre du bien-être général du public, ne fut pas jugée comme présentant un danger immédiat dans la période d'inflation et de rareté relative d'alors.

(15) op. cit., Conseil Economique du Canada, pp. 56-63

(16) Cette recommandation et la promulgation subséquente de la législation furent l'effet de vives protestations de la part du monde des affaires.

"... dans le rapport, l'on considérait comme pratiques discriminatoires, les prix de quantité (escomptes de quantité injustifiés) et les méthodes spatiales de discrimination des prix telles la répartition des allocations de transport et les systèmes de prix de zonage ou de points de base. D'autres pratiques encore plus dommageables étaient considérées comme étant des pratiques dérogatoires et harassantes: les guerres de prix, la vente d'articles sacrifiés, les menaces et la publication de faux renseignements.

"... le comité suggéra que le ministre réfère la pratique de la vente d'articles sacrifiés pour étude à la nouvelle agence d'enquêtes et de recherches et au nouveau Conseil mais l'étude ultérieure par ces organismes (en 1954 et 1955) ne donna lieu à aucune recommandation pour des changements à la Loi.

"Les amendements de 1960.

"Ce n'est qu'en 1960, lorsque d'autres amendements furent effectués à la Loi sur les Coalitions que le gouvernement suivit la recommandation du Comité MacQuarrie à l'effet que les dispositions du Code Criminel concernant les coalitions soient incorporées dans la Loi Relatives aux Enquêtes sur les Coalitions.

"L'article interdisant le maintien du prix de revente fut également amendé. La loi passée en 1952 comprenait une disposition instituant comme infraction le refus pour un fournisseur de vendre à un marchand qui ne maintenait pas les prix du fournisseur. En 1960, le parlement accorda certaines défenses aux fournisseurs chargés de refus de vente. Par la suite aucune conclusion défavorable pour l'accusé ne pouvait être tirée s'il satisfaisait la cour que 'lui ou tout autre personne dont il dépendait, avait raison de croire et en fait croyait' que l'acheteur utilisait les marchandises comme articles sacrifiés, faisant une pratique de la publicité trompeuse concernant ces articles ou n'accordait pas la qualité d'entretien à laquelle ses clients pouvaient raisonnablement s'attendre."

Et voici où en était la situation, jusqu'aux récentes propositions pour une nouvelle politique de compétition présentées devant la

Chambre des Communes vers la fin de 1973. On peut constater que le parlement a toujours tenté de restreindre le monopole seulement après qu'il existe, et non pas de restreindre sérieusement les méthodes et techniques utilisées pour bâtir un monopole. En fait, ce n'est que récemment que le parlement identifiait ces techniques.

Un autre aspect inquiétant de la législation anti-coalitions du Canada a été sa base de loi criminelle. Les cours ont été indulgentes simplement parce que mettre le président d'une compagnie en prison ne l'empêchera pas d'opérer et ne touche pas au coeur du problème qui est essentiellement civil et non criminel. Ce n'est que dans les nouvelles propositions que l'on reconnaît que les sociétés sont sensibles à l'action civile.

EUROPE ET ETATS-UNIS

La situation en Europe et aux Etats-Unis est passablement différente de celle du Canada en ce qui concerne l'activité anti-coalitions. Historiquement les Etats-Unis ont été sévères avec les coalitions alors que l'Europe était remarquablement tolérante. Cependant, depuis la deuxième guerre mondiale, l'Europe a de plus en plus commencé à reconnaître les mérites d'une économie compétitive. La politique de compétition des Etats-Unis tend à demeurer, cependant, l'exemple par excellence. Ici encore, nous citons le Conseil Economique du Canada:(17)

"Maintien du Prix de Revente.

"Le Danemark et la Suède ont interdit le maintien du prix de revente contrastant avec leur attitude négociatrice envers les autres pratiques restrictives. ... En France également où un des objectifs majeurs de la politique de compétition est d'encourager la modernisation du secteur distributif de l'économie, le maintien du prix de revente est absolument interdit avec peu de possibilités d'exemptions.

"En Grande-Bretagne, l'adoption de la Loi du Prix de Revente en 1964 marquait un changement dramatique de l'approche indulgente de la Loi de 1956 sur les Pratiques Commerciales Restrictives qui, tout en déclarant l'application

(17) op. cit., Conseil Economique du Canada, pp. 29-42

collective du maintien du prix de revente illégale, en permettant l'application par des entreprises individuelles. La Loi de 1964 établissait une interdiction plus sensée avec certaines possibilités d'exemptions. . . Ces exemptions étaient basées sur les intérêts des consommateurs relativement à la qualité, au nombre de magasins de détail, aux prix de détail, à la santé et au service après-vente. . . Il semble probable que dans un avenir rapproché, le maintien du prix de revente ne sera utilisé que pour quelques produits possédant suffisamment de caractéristiques particulières pour lesquels la Cour des Pratiques Commerciales Restrictives jugera bon d'accorder une exemption.

"Dans tous les pays étudiés, la préconisation du maintien du prix de revente semble venir principalement de deux secteurs: des manufacturiers des produits de marques qui expriment la crainte que leurs produits très annoncés soient utilisés comme articles sacrifiés et de la petite entreprise qui craint les tactiques de coupes de prix des gros compétiteurs. La politique nationale en Allemagne et aux Etats-Unis peut être considérée comme reflétant l'influence de ces deux partis concernés. En Allemagne, la loi condamne le maintien du prix de revente en général, mais l'importance de cette condamnation a été substantiellement réduite par la permission accordée aux producteurs d'articles de marques, qui rivalisent avec des produits semblables à ceux des autres producteurs ou marchands, de pratiquer le maintien du prix de revente.

"La politique des Etats-Unis dans ce domaine reflète la tendance américaine à quelquefois protéger la petite entreprise aux dépens même de l'efficacité économique - dans ce cas principalement l'efficacité économique du système de la distribution. Cette tendance est à la base même des lois sur le commerce loyal passées au début des années trente par plusieurs états autorisant la pratique du maintien du prix de revente. Cependant lors du commerce inter-état, le maintien du prix de revente pouvait encore se heurter à la loi fédérale Sherman. Pour prévenir un tel conflit, l'amendement Millar Tydings à la Loi Sherman était passé en 1937. Cet amendement stipulait que rien dans la Loi ne devrait rendre le maintien du prix de revente illégal lorsque des ententes existaient à l'intérieur des états rendant le maintien du prix de revente légal. En 1951,

un des aspects les plus controversés des lois de commerce loyal était décrété par la Cour Suprême comme constituant une infraction sous la loi Sherman. Il s'agissait de la soi-disant clause de 'non-signataire' qui stipulait qu'une fois que le prix de revente du manufacturier avait été prescrit par contrat à un distributeur, aucun autre distributeur ne pouvait sciemment couper ce prix. Pour annuler cette décision de la Cour Suprême, le Congrès passa l'amendement McGuire à la Loi fédérale du commerce, clarifiant la légalité du maintien du prix de revente. L'opposition soutenue à l'application de la cause de 'non-signataire' et aux lois de commerce loyal en général est révélée par l'action intentée par plusieurs Cours Suprêmes visant à déclarer de telles Lois anti-constitutionnelles ainsi que par le Rapport de 1955 du Comité National du Procureur Général pour l'Etude des Lois Anti-Trust qui recommandait d'abroger la Loi Millar-Tydings et la Loi McGuire." (18)

"Discrimination de Prix.

"L'inquiétude quant à la préservation de la petite entreprise apparaît également dans le travail préparatoire qui conduisit les Etats-Unis à adopter l'amendement Robinson-Patman à la Loi Clayton en 1936. Avant cet amendement, l'Article 2 de la Loi Clayton déclarait comme étant illégal l'usage de politiques de prix discriminatoires en tant que tactique destinée à éliminer les compétiteurs. Jusqu'à un certain degré, l'amendement Robinson-Patman répondait à certains développements du commerce du détail au cours des années de la dépression. Des grosses chaines de magasins, particulièrement dans le domaine de l'alimentation mettaient de plus en

-
- (18) Ce dernier paragraphe se doit d'être mis à jour. En janvier 1973, 43 états avaient éprouvé leur loi sur le maintien du prix de revente en cour et seulement 11 furent considérées comme anti-constitutionnelles. Comme résultat, 5 furent abrogées et les autres réécrites. Ceci laisse donc 38 états avec des lois sur les pratiques commerciales (Ref. National Association of Tobacco Distributors, NATD Coordinator, Volume 33, New York, 1973, pp. 252-259.)

Il faudrait aussi noter que le fait que le congrès fit continuellement les amendements nécessaires afin de s'assurer que la petite entreprise soit protégée malgré les actions des cours ou des agences de contrôle démontre clairement qu'il est en faveur des lois sur le commerce loyal.

plus de pressions compétitives sur les petits détaillants. On s'inquiétait également de l'habileté des gros acheteurs à obtenir des concessions de prix de leurs fournisseurs." (Ce problème existe toujours même si la dépression ne sévit plus).

En résumé, l'on peut dire que les Etats-Unis ont été les plus sûrs défenseurs de la petite entreprise parmi les pays développés du monde. Bien sûr, l'on pourrait prétendre que les autres ont été disposés à sacrifier le commerce loyal pour l'expansion économique. Tel que noté, la vente d'articles sacrifiés n'a jamais vraiment été reconnue comme un outil de conduite monopolisatrice pas plus qu'aucune loi n'a jamais été préparée pour la restreindre - à l'exception des lois de commerce loyal à large portée des divers états. Toute référence à la vente d'articles sacrifiés dans la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions du Canada ne devrait pas être interprétée comme un genre de contrôle; on y réfère tout simplement en tant que défense lors d'une accusation de refus de vendre.

Ceci nous amène à la situation où nous avons le Conseil Economique du Canada apparemment en désaccord avec la position des Etats-Unis relativement à la protection de la petite entreprise et le gouvernement canadien hésitant à légiférer contre la vente des articles sacrifiés faute de définition appropriée. Il y a encore des lois en vigueur qui nécessitent une définition précise de l'article sacrifié plutôt que des lignes de conduite pour contrôler la pratique. Nous croyons qu'il serait beaucoup mieux de confier la décision à savoir qu'est-ce qui constitue un 'article sacrifié' à un tribunal qui pourrait décider chaque cas selon ses mérites plutôt que de consacrer un temps précieux et perdre un flot régulier de petites entreprises, en tentant de rédiger une loi parfaite, qui même alors dépendrait des subtilités d'interprétation. Nous souhaiterions voir un tribunal modelé sur le Conseil des Textiles et du Vêtement et autorisé à accepter des renseignements économiques et des arguments légaux, publiquement et en privé à sa discrétion, plutôt que de n'accepter généralement que des arguments légaux en public tel le Tribunal Anti-Dumping.

Le prochain chapitre de ce mémoire traitera de la recherche du Canada pour une loi parfaite et de l'efficacité de la législation qui en résulte.

IV. EFFICACITE ET SUCCES LEGISLATIF DES LOIS
CANADIENNES ACTUELLES RESTREIGNANT LA
PRATIQUE DE LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES

IV. EFFICACITE ET SUCCES LEGISLATIF DES LOIS CANADIENNES ACTUELLES RESTREIGNANT LA PRATIQUE DE LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES

Tel que défini sous la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions (Section 34(1)c.), la pratique des prix prédateurs visant à diminuer la compétition est illégale. La vente d'articles sacrifiés tombe sous cette définition si elle est faite pour la même raison soit réduire la compétition. La vente d'articles sacrifiés est également mentionnée dans la Loi (Section 38(5)a.) comme étant une cause suffisante pour un refus de vendre, cependant cette application ne concerne pas le cas présenté ici.

L'ultime effet du texte et de l'application de la Loi en ce qui a trait à la vente d'articles sacrifiés est que si l'intention de diminuer la compétition ne peut pas être prouvée la pratique est parfaitement légale. La seule restriction possible est qu'un fournisseur peut refuser de vendre à un marchand qu'il soupçonne de sacrifier ses produits, cependant, c'est là une situation peu probable étant donné l'ampleur de la plupart des compagnies qui vendent des articles sacrifiés comparée à leurs fournisseurs.

Il faut se demander cependant, à la lumière des développements historiques de la législation, si le Parlement ne désirait pas que la Loi soit faible dans ce domaine. L'ampleur de la faiblesse peut être démontrée par les statistiques suivantes:

- A la suite des amendements de 1960 à la Loi, il y eut 24 enquêtes sur des prix prédateurs, toutes en dedans de trois ans des amendements. Le résultat fut deux poursuites et aucune condamnation.
- Au cours de la même période de temps, 22 plaintes étaient logées relativement à la vente de cigarettes en tant qu'articles sacrifiés. Ceci devait conduire à 15 enquêtes et aucune poursuite. (19)

(19) Rapports du Directeur des Enquêtes et Recherches, Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions, Imprimeur de la Reine, Ottawa 1960 à 1973.

Ainsi, il est juste d'assumer qu'après trois années de tentative, les hommes d'affaires canadiens abandonnèrent toute confiance en l'Article 34(1)c. , et le considèrent maintenant comme étant inapplicable.

Un autre facteur qui a certainement incité certains plaignants à ne pas loger leur plainte est la décision juridique lors des procès sur le maintien du prix de revente de la compagnie Philips. (20) Dans ces causes, et lors des appels qui suivirent, le juge définit 'coût' comme étant le coût d'acquisition net après tous les escomptes, rabais ou allocations. Ceci eut pour effet de permettre aux grosses compagnies de négocier des conditions spéciales d'achat à des prix inférieurs à ceux que pouvaient obtenir leurs plus petits compétiteurs et ensuite de vendre les produits à profit, mais toujours en dessous des coûts compétitifs tout en se conformant à la lettre, sinon à l'intention de la Loi. A cause de cette définition de 'coût' la plupart des petits commerçants considèrent une plainte de prix prédateurs contre leurs plus gros compétiteurs comme étant une perte de temps. Nous sommes d'accord. Si ce calcul simpliste de 'coût' doit continuer à être utilisé dans l'avenir, la Loi canadienne n'aura aucun rapport avec le petit commerçant.

D'autres commentaires sur la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions étaient contenus dans un récent article de la Revue du Barreau Canadien, indiquant que la loi anti-coalitions canadienne avait grandement été critiquée comme étant inefficace en raison du manque de sanctions adéquates. L'article indiquait que le remède le plus souvent utilisé lors des violations avait été l'amende criminelle qui jusqu'à 1966 n'avait jamais dépassé \$25,000 pour une compagnie. Ainsi, le bénéfice gagné par une pratique de commerce restrictive pourrait dans plusieurs cas dépasser les amendes imposées. Les autorités canadiennes pour l'application de la législation anti-coalitions se sont traditionnellement gardées d'utiliser d'autres recours comme les injonctions de cessation et d'abandon, les ordonnances et règlements négociés. Des amendes sévères et des sentences d'emprisonnement ont rarement été imposées par les cours. (21)

(20) Regina vs. Philips Electronic Industries Ltd., et Philips Appliances Ltd., (1966) 52 C. P. R. 224 (Procès) et (1969) 1 O. P. 386, 2 D. L. R. (3d) 558; 57 C. P. R. 45 (Appel)

(21) McDonald, "Constitutional Aspects of Anti-Combines Law Enforcement", 41 Canadian Bar Review 161, 1969, pp. 162-4

Une autre autorité, encore plus explicite, déclarait:

"Il ressort de cette cause très récente (lait évaporé - Alberta, 1969) qu'il peut être à peu près impossible pour la couronne d'obtenir une condamnation lors d'une accusation de prix prédateurs résultant en une réduction de la compétition, qu'elle qu'en soit l'intention." (22)

Gardant ces opinions à l'esprit, certains autres aspects de l'application de la Loi devraient être considérés.

1. La procédure d'enquête utilisée par le Directeur des Enquêtes et des Recherches est en grande partie de nature volontaire et dépend largement sur la présentation de statistiques par les plaignants. En fait, la plupart des enquêtes discontinuées par le Directeur ont été abandonnées parce que les plaignants ne pouvaient pas fournir ou ne fournissaient pas suffisamment de preuves pour appuyer leur accusation. Ce n'est que dans quelques cas que les pleins pouvoirs de la Loi ont été utilisés lors d'enquête; ainsi le fardeau très lourd de la preuve repose sur le plaignant, un fardeau que le Parlement avait l'intention de retirer lors de la création de la fonction d'enquête et de recherche en 1910.
2. Le budget du Ministère de la Consommation et des Corporations n'a pas vraiment alloué de fonds substantiels au Directeur des Enquêtes et des Recherches. La Division des Pratiques Commerciales, responsable des enquêtes sur les pratiques de prix et les pratiques publicitaires ne consistait que de 47 personnes à travers le Canada en 1973, y compris le secrétariat et le personnel de soutien. Ainsi, disposant de ressources limitées, seuls les cas ayant une très haute probabilité de succès sont réellement étudiés.

(22) Moore, Milton, "How Much Price Competition?", McGill-Queen's University Press, Montreal and London, 1970, p. 118.

L'extrait suivant d'un journal reconnu d'économie souligne l'étendue du problème:

"Les déboursés pour l'administration de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions ont toujours été insignifiants comparativement aux dépenses totales du gouvernement. Au cours de l'année fiscale se terminant en mars 1960, un demi million de dollars étaient dépensés pour l'administration de la Loi, alors que les dépenses totales du gouvernement fédéral se chiffraient à \$5. 7 milliards. Le montant dépensé sous la Loi sur les Coalitions était environ le même que celui dépensé sur le Service d'Appat de Terre-Neuve, un peu plus que celui dépensé pour le Gouverneur Général et le Lieutenant-Gouverneur, un peu moins que celui de la recherche sur l'économie de l'agriculture ou du travail et seulement un cinquième de ce qui a été dépensé pour le Bureau des Voyages du Gouvernement Canadien. " (23)

Ainsi, nous pensons que la législation actuelle n'est pas adéquate pour la protection de la petite entreprise pas plus qu'elle ne constitue un élément dissuasif pour le mauvais usage du pouvoir économique par les grosses sociétés. La législation ne peut pas être efficace aussi longtemps qu'il sera nécessaire de prouver l'intention, pas plus qu'elle ne peut être efficace lorsque la responsabilité de fournir des renseignements sur l'infraction repose sur le plaignant. L'on peut raisonnablement assumer qu'une partie de la raison pour laquelle la Loi n'a pas été révisée plus tôt est que l'enquête de 1955 sur la vente d'articles sacrifiés ne jugea pas la pratique assez sérieuse pour justifier un contrôle. Le prochain chapitre de ce mémoire concernera l'enquête de 1955 et ses conclusions à la lumière du monde des affaires d'aujourd'hui.

(23) Rosenbluth, G. et Thornburn, H. G. , "Canadian Anti-Combines Administration, 1952-1960", The Canadian Journal of Economics and Political Science, Vol. XXVII, No. 4, Nov. 1961.

V. ETUDE DE 1955 SUR LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES

V. ETUDE DE 1955 SUR LA VENTE D'ARTICLES SACRIFIES

A la suite des recommandations du Comité MacQuarrie, la Commission sur les Pratiques Commerciales Restrictives entreprit une étude sur la pratique de la vente d'articles sacrifiés au début des années 1950 avec comme matériel de base la vaste enquête menée par le Directeur des Enquêtes et Recherches sur le sujet y compris le rapport (Green Book on Loss Leader Selling) dont nous avons déjà fait mention. A la suite de cette enquête, la Commission tint des audiences publiques pour entendre les représentations des observateurs intéressés et publia son rapport final en 1955.

Malheureusement, les résultats de cette étude ont été utilisés par le Conseil Economique du Canada et par le Gouvernement Fédéral comme raison pour ne pas changer la législation relativement à la vente d'articles sacrifiés puisque l'enquête ne considéra pas le problème comme étant sérieux. Cette conclusion n'est plus vraie aujourd'hui.

Conclusions de 1955 vs. Faits de 1974.

En 1955, lorsque l'enquête fut entreprise, l'économie était passablement différente de ce qu'elle est aujourd'hui. En 1955, c'était le rétablissement après la seconde guerre mondiale et la guerre de Corée. Les produits commençaient à peine à suffire à la demande et la compétition dommageable était rare. Pour souligner le peu de rapport entre cette étude et l'environnement commercial de 1974, nous présentons les comparaisons suivantes:

Conclusions 1955

p. 107

"Il a été prétendu qu'un marchand ne devrait pas avoir le droit de vendre des réfrigérateurs à un prix moins élevé basé sur un gros volume parce que ceci aurait pour effet de concentrer le commerce entre les mains de quelques marchands. .

Faits de 1974

En 1953 il y eut 20 faillites dans le domaine de la quincaillerie. En 1960, il y en eut 139 et le nombre demeura au dessus de 100 par année jusqu'en 1966 alors qu'il descendit à 71. En 1972, le nombre était de 45, soit deux fois plus qu'en 1953 malgré une réduction

Encore une fois aucune preuve ne fut soumise pour appuyer cet argument et en fait le commerce de la quincaillerie est parmi les commerces les plus stables de détail du point de vue des faillites commerciales."

p. 109

"Il est très difficile, sinon impossible d'obtenir et de maintenir une position de monopole dans un marché de détail."

p. 111

"...il est difficile de croire qu'une augmentation importante des ventes des marques privées pourrait survenir dans des conditions aussi com-

du nombre total des entreprises.

En 1972, plus de 18 pourcent des ventes de quincaillerie étaient faites par des sociétés de chaînes de magasins n'incluant pas les grosses chaînes volontaires. (Voir Table 4 et Graphique 4)

En 1973, les sociétés de chaînes de magasins détenaient plus de 55 pourcent des ventes d'épicerie du Canada avec un pourcentage dans certaines régions (Montréal) atteignant 52 pourcent pour seulement deux chaînes (Dominion et Steinberg's). (Voir Table 3, Graphique 3)

En 1972, la société G. Weston avait des ventes d'approximativement \$3.5 milliards alors que les ventes canadiennes de produits alimentaires au détail totalisaient seulement \$8 milliards.

Dans certaines banlieues les filiales de développement de terrain des sociétés de chaînes de magasins d'alimentation ont créé des monopoles locaux absolus pour leurs magasins de détail.

Avec leur pouvoir économique les chaînes de magasins peuvent restreindre l'espace d'étalage des marques nationales au point de la ruine économique. Cet

pétitives encore moins des augmentations tellement importantes qu'elles pourraient créer une situation de monopole.

espace peut être réservé à des marques privées sans craindre de perdre des ventes en raison de la difficulté de faire du magasinage comparatif dans les gros centres d'achats de banlieues qui n'ont souvent qu'un seul supermarché.

Lorsque le prix du pain a été augmenté par les principales boulangeries du Canada le 5 mars, 1974, la chaîne IGA se sentit assez forte pour maintenir un prix moins élevé sur sa marque privée tout en montant le prix des autres marques. Il est évident que sa propre marque recevait alors un avantage compétitif.

Les produits les plus courants des marques privées sont:

Les chaînes d'alimentation

- fruits et légumes en conserve
- ampoules électriques
- viandes en conserve
- liqueurs douces
- aliments congelés
- produits laitiers
- café

Magasins à rayons

- vêtements
- appareils ménagers
- articles d'amusement
- quincaillerie
- assurance

Pharmacies

- vitamines
- articles de premiers soins
- médicaments brevetés

p. 244

"Selon la Commission. . la pratique de vendre des articles à des prix plus bas que le coût d'achat net ne prédomine dans aucune des lignes de commerce pour lesquelles des renseignements ont été recueillis durant l'enquête. "

L'enquête se pencha principalement sur la vente d'articles sacrifiés par des détaillants au détriment des manufacturiers et ignora complètement la pratique au niveau de la distribution en gros. En fait, au cours des trois années qui suivirent les amendements de 1960 à la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions, le Directeur a mené 24 enquêtes sur des plaintes de prix prédateurs et porté deux accusations. (Voir note 19)

La pratique est très répandue et les chaînes de supermarchés qui sacrifient plusieurs articles chaque semaine s'y adonnent systématiquement. Elles changent régulièrement d'articles et d'endroits afin d'éviter de ne pas être accusées 'd'en faire une pratique'.

Le manque de considération pour le secteur de la distribution en gros fit qu'en fait la majeure partie du système de la distribution du Canada fut ignoré. En 1951, la distribution en gros représentait 52 pourcent des dépenses nationales brutes et en 1966 elle représentait 42 pourcent. De ce total de \$24 milliards de ventes en gros en 1966, plus de \$18 milliards étaient faites par des marchands en gros. Au total en 1966, le secteur de la distribution en gros employait 316,373 personnes. (24)

(24) Statistiques Canada, Wholesale Trade, Recensement 1966, pub. 97-627

Ainsi, il devrait être évident que l'enquête de 1954-55 sur la vente d'articles sacrifiés laissa plusieurs aspects du problème dans l'ombre. L'enquête en fait devint lourdement impliquée dans les ventes au détail des petits appareils électriques et les ventes de pain des supermarchés. Des articles qui sont régulièrement sacrifiés aujourd'hui ne constituaient même pas un facteur de considération en 1954, pas plus que les problèmes de prix au niveau de la distribution en gros.

Même dans le domaine de la boulangerie, qui a été étudié, la situation s'est détériorée considérablement depuis l'enquête. En 1957, il y avait 2,557 boulangeries au Canada et dans approximativement 2,400 cas, le propriétaire travaillait dans l'entreprise (93.9%). En 1971, il ne restait que 1,824 boulangeries et 1,414 propriétaires-employés (77.5%). Ainsi non seulement le nombre des boulangeries avait-il baissé de 28.7 pourcent mais il y avait 41.1 pourcent de moins de propriétaires indépendants. (Voir Table 1, Graphique 1)

Si nous poursuivons ces comparaisons dans le domaine des produits laitiers, les chiffres sont encore plus frappants. Au cours de la même période de temps, le nombre des laiteries a diminué de 60.5 pourcent et le nombre des propriétaires-employés est tombé de 82.4 pourcent. (Voir Table 2 et Graphique 2)

Malgré l'inapplication de l'enquête au marché d'aujourd'hui, la Commission ne devrait pas être critiquée pour son manque de portée et de profondeur puisqu'elle était en fait handicapée par sa nature de dévoilement volontaire et par le fait que seulement les gros groupes organisés pouvaient se permettre de présenter leur cause. Au moment et à la lumière de son mandat, l'enquête était approfondie.

Le marché a considérablement changé au cours des 20 dernières années. La concentration de la propriété est très répandue et plusieurs grosses compagnies ont une intégration verticale très étendue. A l'heure actuelle, l'une des plus grosses compagnies de distribution en gros de tabac au Canada appartient au même groupe que le magasin à rayons La Baie.

Pour ces raisons, il est maintenant nécessaire de reconsidérer la pratique des prix prédateurs et ses effets sur le commerce canadien à la lumière du marché d'aujourd'hui. Même si la pratique peut ne jamais commercer ouvertement dans le but de réduire la compétition, c'est son effet habituel. Une analogie peut être tirée des relations entre le Canada et les Etats-Unis - lorsque l'éléphant éternue la souris ressent un tremblement de terre. Peut être que de rendre illégaux les prix prédateurs, sans égard à l'intention, aurait le même effet que d'enlever la cause de l'éternuement - un peu plus de confort pour la souris.

VI. CONCENTRATION DE LA PROPRIETE DANS
L'INDUSTRIE CANADIENNE DE L'ALIMENTATION

VI. CONCENTRATION DE LA PROPRIÉTÉ DANS L'INDUSTRIE CANADIENNE DE L'ALIMENTATION

La concentration de la propriété dans l'industrie canadienne de l'alimentation est directement reliée au problème présentement étudié. En fait, pour continuer l'analogie du chapitre précédent, elle pourrait être la cause de l'éternuement.

L'industrie de l'alimentation a été choisie pour analyse parce que:

1. Elle a la plus grosse influence sur les habitudes d'achats des consommateurs canadiens.
2. Elle est le principal usager de la vente d'articles sacrifiés.
3. Elle est parmi toutes les industries canadiennes, l'une des plus unifiées.
4. Elle est très compétitive.
5. Elle a une grosse concentration de propriété.

L'industrie de l'alimentation a des propriétaires communs à partir de la ferme jusqu'au détaillant et à partir des produits frais jusqu'aux marques privées de vêtements. L'étendue de son influence peut partiellement être démontrée par le fait qu'en 1971, les ventes d'épicerie et de produits alimentaires représentaient 25.8 pourcent de toutes les ventes de détail, (25) et de ceci 53.3 pourcent étaient faites par les chaînes de magasins (Voir Table 3). Ce que ces chiffres ne montrent pas sont les ventes des filiales autres que celles de produits alimentaires et les ventes intermédiaires aux niveaux de la production et de la distribution des autres filiales.

Référencer à l'industrie comme 'industrie de l'alimentation' est probablement une erreur, elle devrait être appelée l'industrie des 'produits au consommateur'. Les cinq principales chaînes d'alimentation du Canada contrôlent des fermes, des épiciers en gros, des

(25) Statistiques Canada, Publication 63-005, janvier 1972.

emballeurs de viande, des canneries, des épiceries de détail, des magasins d'escomptes, des centres d'achats, des flottes de transport, des boulangeries, des laiteries, des manufacturiers de marques privées, des magasins d'achats par catalogue, etc. La plus grosse société de l'industrie contrôle plus de 200 compagnies et à des ventes annuelles de plus de \$3. 5 milliards. L'expansion de ces chaînes est basée sur l'élimination des petits compétiteurs et fournisseurs indépendants et de tous les hommes du centre. Ceci donne comme résultat, une réduction des services, des prix contrôlés et un choix limité de produits.

Une importante concentration de propriétaires et de pouvoirs économiques a été développée au Canada depuis la seconde guerre mondiale; ceci n'a pas été ignoré par le gouvernement. Les meilleurs exemples sont les industries de produits alimentaires et les industries de produits reliés et, par conséquent, ce sont là les secteurs les plus souvent étudiés. Cependant, il y a également une tendance à la concentration des produits pharmaceutiques, de la quincaillerie, des bijoux, de certaines matières premières, du pétrole et des produits d'usage courant. De plus, la tendance commence tout doucement au niveau du gros et de là s'étend au niveau du détail et au niveau manufacturier au point où lorsque l'on s'aperçoit de ce qui se passe, la tendance est irréversible.

La Commission Royale d'Enquête de 1959

Le premier rapport important décrivant la concentration des pouvoirs au Canada fut préparé en septembre 1959 par la Commission Royale d'Enquête sur les Différences de Prix des Produits Alimentaires. Dans le Volume II de son rapport, la Commission présente un aperçu détaillé de la façon d'opérer des détaillants de produits alimentaires et comment ils agissent indirectement de façon à réduire la compétition. L'extrait suivant est contenu dans ce rapport:

"De 1951 à 1958, la proportion du commerce total des épiceries-boucheries détenue par les sociétés de chaînes de magasins augmenta de 32 à 44 pourcent. Les cinq plus grosses chaînes augmentèrent le nombre de leurs magasins de 622 en 1949 à 909 en 1957. Leur part des ventes totales de toutes les sociétés de chaînes demeura à environ 88 pourcent jusqu'en 1957 mais avait augmenté quelque peu depuis lors."

"Dominion... achetait Thrift Stores (Montréal) en 1955 et les magasins Acadia (Nouvelle Ecosse) en 1956 et possède maintenant des magasins à travers tout le Canada. "

"Loblaws... qui fit une entente avec les magasins O. K. Economy... est contrôlée par George Weston Ltd. , George Weston Ltd. est également propriétaire de Weston Bakeries, Weston Biscuit Co. , McCormicks, Western Grocers et d'autres entreprises reliées à la vente des produits alimentaires. "

"La chaîne Steinberg... en 1959... achetait 38 magasins Grand Union en Ontario et Ottawa Fruit Supply, une maison de gros desservant présentement les magasins Clover Farm. "

"Toutes ces sociétés de chaînes s'occupent de la presque totalité de leur distribution... "

"L'augmentation de la proportion du commerce du détail détenue par les chaînes volontaires au cours de cette période fut même supérieure à celle des sociétés de chaînes. "

"... en 1958, le nombre de grossistes et détaillants de... trois chaînes volontaires était: Red and White, sept grossistes desservant 995 magasins; IGA, neuf grossistes desservant 656 magasins et Clover Farm, cinq grossistes desservant 299 magasins. "

"La pression sur les magasins d'alimentation indépendants s'est poursuivie... Ce changement de structure provoqua une concentration accrue du pouvoir d'achat qui eut des répercussions sur toute la commercialisation des produits alimentaires. Cinq grosses sociétés de chaînes et trois chaînes nationales volontaires contrôlent maintenant plus de la moitié de l'industrie du détail de l'alimentation. "(26)

(26) Report of the Royal Commission on Price Spreads of Food Products, Vol. II, Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1959, pp. 35-7, 39.

C'était en 1958 et les résultats de leur enquête portèrent les commissaires à conclure:

"Selon nous, il est peu probable que les grosses chaînes aient besoin d'opérer à leur dimension actuelle afin d'obtenir le plein avantage des économies d'échelle.

"En plus des économies d'échelle ci-haut mentionnées, les grosses chaînes, sociétés ou volontaires - ont un avantage compétitif en raison de leur plus grand pouvoir de négociation."

"... la concentration toujours plus grande des achats des chaînes pourraient bien avoir pour effet de faire baisser les prix des fournisseurs qui en retour pourraient bien exercer les pressions sur les prix payés aux fermiers et aux pêcheurs. "(27)

Cette dernière conclusion s'avère maintenant prophétique. En 1973, les fournisseurs de base prouvaient finalement leur puissance et, par des manques, forçaient des ajustements de prix. Ainsi nous voyons que le consommateur bénéficia pour une fois de cette concentration du pouvoir mais il devait éventuellement accepter des augmentations de prix importantes et une hausse supérieure du taux d'inflation.

Découvertes récentes

Ce n'est qu'en 1969 qu'une autre enquête approfondie sur la concentration de la propriété était entreprise. Ici encore, c'était sur l'industrie des produits alimentaires et cette fois elle était conduite par le Directeur des Enquêtes et Recherches. Il fit rapport en 1971.

Tel que mentionné dans un chapitre précédent, les faiblesses de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions ont empêché toute poursuite relativement aux prix prédateurs. De plus, la jurisprudence des cours rend peu probable le succès de toute poursuite pour monopole dans l'industrie de l'alimentation bien que les résultats d'une cause récente contre Safeway Stores en Alberta soient encourageants.

(27) ibid. , pp. 59, 60.

Ainsi les résultats de l'enquête du Directeur sont plutôt académiques et doivent être considérés à la lumière de son mandat. Pour résumer ses découvertes:

"Les magasins indépendants non-affiliés qui détenaient pour plus de la moitié des ventes des magasins des épiceries-boucheries en 1930 ont augmenté leur part du marché en 1941 et 1951. Depuis lors, la proportion du commerce des indépendants non-affiliés a continuellement décliné. En 1968, ils détenaient seulement 23 pourcent des ventes des magasins d'épiceries-boucheries. Cependant, depuis 1961 le déclin des indépendants non-affiliés a été presque contrebalancé par la croissance des indépendants affiliés." (Chaines volontaires) (28)

"La part totale des ventes des épiceries-boucheries détenue par les chaines augmenta de 32.17 pourcent en 1951 à 42.76 pourcent en 1958 à 44.86 pourcent en 1966 et à 46.87 pourcent en 1968." (29)(30)

Les tendances d'expansion qui en résultèrent apparaissent en détail à la Table 3 ainsi qu'au Graphique 3.

Après analyse des tendances d'expansion et basé sur les renseignements précédemment mentionnés, le directeur conclua:

"Le commerce de l'épicerie des centres d'achats actuellement en pleine expansion se trouve principalement entre les mains de quelques sociétés de chaines. Aussi, quelques chaines détiennent une part inquiétante du marché dans certaines villes. De plus, il y a encore beaucoup à apprendre sur la distribution des produits alimentaires, spécialement au niveau du gros." (31)

(28) op. cit., Directeur des Enquêtes et Recherches, 1971, p. 18

(29) ibid., p. 20

(30) Le pourcentage correspondant en 1973 dépassait 55 pourcent.

(31) op. cit. Directeur des Enquêtes et Recherches, 1971, p. 29

Depuis 1970, les sociétés de chaînes ont poursuivi leur expansion. En 1970-71 une guerre de prix survenait entre les grosses chaînes impliquant l'industrie toute entière et qui se poursuit toujours bien que moins intensivement. Malgré le pouvoir économique des grosses chaînes, plusieurs se trouvèrent en difficultés financières à cause de cette guerre, comme le prouve les rapports financiers publiés. En 1973 au Québec, une petite chaîne tenta de concurrencer directement les grosses sociétés en gelant publiquement les prix face aux hausses de prix. Bien que les affaires augmentèrent pendant quelques jours, les grosses chaînes firent de même et reprirent leur part du marché. Cette politique générale causa des problèmes financiers sérieux et difficiles à surmonter pour une compagnie de cette dimension.

Au niveau de la distribution en gros, l'on vit également en 1973 deux principaux distributeurs-détaillants de l'est du Canada se livrer à une guerre de prix sur les produits de tabac. La bataille fut indirectement la cause de la fermeture de deux distributeurs indépendants de produits de tabac et confiserie. Cette cause est présentement sous enquête par le Directeur des Enquêtes et des Recherches, pour usage de prix prédateurs. Malheureusement, une poursuite même réussie ne redonnera pas vie aux deux distributeurs perdus pour la société pas plus qu'elle ne rétablira l'ancienne part du marché. Encore une fois les indépendants perdaient un peu plus de terrain.

Un autre domaine où les sociétés de chaînes et les grosses chaînes volontaires peuvent également exercer leur influence est lors de l'attribution des magasins. Une étude récente de la Gazette de Montréal décrivait clairement la situation.

"Il y a deux principales raisons pour la prolifération des magasins Dominion et Steinberg dans les centres d'achats.

"La première raison est qu'il n'y a pas de soumissions compétitives parmi les détaillants en vue d'obtenir des magasins dans les centres d'achats. Les centres appartiennent à des entrepreneurs qui calculent le loyer d'un magasin-locataire selon une base de pourcentage des ventes du magasin.

"Les propriétaires des centres d'achats recherchent naturellement les locataires qui peuvent obtenir les ventes les plus élevées. Comme M. North de Place Versaille dit: 'Des ventes plus élevées pour un magasin signifient un loyer plus élevé'.

"L'habileté de Steinberg et Dominion à s'assurer des ventes élevées est prouvée par leur rendement et les centres les favorisent. Morrie Rohrlick, un ancien administrateur de Steinberg et maintenant directeur de sa propre entreprise d'aviseurs-conseils pour supermarchés de Montréal déclare: 'Un locateur tente de choisir le supermarché qui est le plus fort au Québec - Steinberg. Il aura alors un volume plus élevé et attirera un plus grand nombre de clients au centre'.

"Une grosse chaîne peut également offrir au dirigeant du centre d'achats encore plus.

"Si un entrepreneur veut bâtir un centre, les premiers locataires éventuels qu'il contactera seront Steinberg ou Dominion. S'il peut obtenir un bail de 30 ans de l'un d'eux, il peut alors aller à la banque et obtenir un prêt pour développer le centre. La banque sait qu'aucune de ces chaînes ne fera faillite.

"La seconde raison favorisant Steinberg 'le fils chéri' auprès des centres d'achats est que Steinberg est beaucoup plus qu'une simple chaîne de supermarchés, c'est une agglomération.

"Et un élément de cette agglomération est une filiale d'immeubles appelée Ivanhoe Corp. Fondée en 1952, la compagnie Ivanhoe a participé à l'expansion de la banlieue de Montréal.

"Ivanhoe Corp. est maintenant propriétaire de 28 centres d'achats au Québec et de quatre en Ontario selon les représentants de la compagnie. Il n'est donc pas surprenant qu'elle accorde dans ses centres des droits de monopole à sa compagnie affiliée la chaîne de supermarchés." (32)

(32) Aubin, Henry, "Bigness in the Food Industry", The Gazette, Montréal 4 janvier 1974, p. 7.

Ainsi l'ampleur même des sociétés de chaînes et des chaînes volontaires agit au détriment du consommateur. Pour cette raison, il est important que ces organisations soient contrôlées quant aux méthodes utilisées pour exercer leur pouvoir. Lorsqu'une chaîne possède le seul magasin d'alimentation d'un centre d'achats de 70 magasins et lorsque cette chaîne détient 20 pourcent des ventes de produits alimentaires au Canada, nous mettons en doute le besoin de vendre des articles au prix coûtant ou même en dessous afin d'attirer la clientèle. Il est difficile de prouver l'avantage d'un tel geste pour la clientèle.

Dans son rapport de 1969 sur la politique de compétition, le Conseil Economique du Canada fit une vive sortie en faveur d'une compétition libre et sans restrictions. (33) Cependant le conseil reconnaissait le besoin d'une étude plus détaillée du problème de la vente d'articles sacrifiés, mais le reportait à une date ultérieure en raison de son peu d'importance apparente. (34)

Il est temps de reconnaître et de prendre en considération le fait qu'il existe des facteurs socio-économiques dans notre système économique dont la valeur ne peut se mesurer uniquement en termes de dollars ou dont la contribution ne peut être mesurée en terme d'efficacité. Plus gros ne signifie pas nécessairement meilleur. De plus en plus il est reconnu que l'efficacité ne s'améliore pas indéfiniment avec l'expansion, que les économies d'échelle ont des limites; elles s'aplanissent rendues à un certain point. Les produits ne peuvent être empilés qu'à une certaine hauteur et être écoulés qu'à une vitesse maximum selon le système de distribution. Une fois ces limites atteintes, peu d'amélioration est possible. Par conséquent, aucun stimulant ne devrait être offert pour aider les entreprises à dépasser une dimension optimum. En fait, des efforts devraient être faits pour aider autant d'entreprises que possible à atteindre une dimension optimum, faisant ainsi bénéficier au maximum l'économie et le consommateur.

Dans le secteur du travail, la concentration des propriétés et le développement des gros magasins ont eu un effet sérieux. Plus tôt cette année, le groupe George Weston fusionnait deux de ses compagnies d'entreposage d'aliments à Vancouver, Victoria et Prince George, B. C., réduisant ainsi les emplois de 51 sur un total de 185,

(33) op. cit., Conseil Economique du Canada, pp. 99-102

(34) ibid., p. 105

soit une réduction de 27. 5%. (35) Si nous appliquions seulement la moitié de cette réduction au secteur entier de la distribution, cette augmentation de l'efficacité coûterait à l'économie canadienne, selon les statistiques d'emploi de 1966, 43, 500 emplois si tout le secteur était fusionné de façon semblable.

Par conséquent, nous soutenons que le Conseil Economique a eu tendance à négliger l'importance de la protection de la petite entreprise au Canada. Une compétition sans restrictions favorise principalement les gros et les puissants ou les hautement spécialisés et efficaces en laissant la moyenne désavantagée. Il est vrai qu'aucune entreprise n'a de droit inhérent à demeurer en affaires, mais nous croyons qu'elle a tout de même droit à des conditions justes et des chances égales.

(35) Dobie, George, Vancouver Sun, Vancouver, février 1974.

VII. LA PETITE ENTREPRISE AU CANADA

VII. LA PETITE ENTREPRISE AU CANADA

Développement historique

Comme dans la plupart des pays développés, la petite entreprise était la sorte d'entreprise la plus répandue au Canada avant la deuxième guerre mondiale. Ceci ne signifie pas qu'il n'y avait pas de grosses entreprises mais plutôt que le gros de la fabrication et du commerce était entre les mains des groupes familiaux ou des organisations régionales. En 1951, 90 pourcent de tous les magasins de détail, établissements de service, distributeurs en gros et manufacturiers avaient moins de 15 employés et représentaient plus de 30 pourcent de la dépense nationale brute. (36)

L'importance de la petite entreprise était due, jusqu'à récemment, à la faible population canadienne et aux problèmes de transport vers les gros centres. Bien entendu l'expansion de nos villes et de nos routes a changé tout ceci mais elle n'a pas changé les habitudes de la population. En général, lorsque les prix et les services sont comparables, le consommateur optera pour le petit magasin au service personnel.

Même aujourd'hui, une grande partie de la production de nos fermes et usines est distribuée aux consommateurs par des grossistes et des magasins de détail indépendants. Les économistes soulignent que la disparition du petit marchand de son milieu entraîne une dépression des valeurs immobilières commerciales, une baisse des revenus de taxes pour les municipalités et un déplacement du crédit de la communauté. (37) Et, tel que cité par l'Honorable E. D. Fulton, alors Ministre de la Justice et Procureur Général du Canada lors d'un discours devant le Parlement le 30 mai 1960:

"... l'économie la meilleure et la plus sûre est basée sur la participation maximum du plus grand nombre possible

(36) Bureau des Statistiques du Canada, 1951, Recensement de la Distribution

(37) Reid, S. R., Mergers, Managers and the Economy, McGraw Hill Book Co., New York, 1968, pp. 114-115

de marchands indépendants et il n'est pas sage pour l'économie de compter pour ses opérations soit sur l'emploi de tous par le gouvernement ou l'emploi de tous par quelque(s) société(s) géante(s). Par conséquent, notre but et notre philosophie dans ce domaine seront d'assurer une conciliation maximum de la protection pour la petite entreprise, d'une part, et des intérêts de la communauté, des consommateurs et de la société en général, d'autre part." (38)

Tendances d'expansion de la petite entreprise

Malgré les problèmes de la compétition et les déclarations de certains législateurs, la petite entreprise au Canada combat pour sa survivance. Les chiffres les plus récents indiquent que les petits établissements de détail représentent une proportion de moins en moins élevée de tous les détaillants, détenant une part toujours plus mince du volume total des marchandises distribuées et vendues. Par exemple:

- Des 365 apprêteurs de viandes, 4 compagnies assurent près de 60 pourcent de toutes les expéditions.
- Des 26, 000 magasins de produits alimentaires, les sociétés de chaînes détiennent 55 pourcent de toutes les ventes.
- En 1960, il y avait plus de 800 distributeurs en gros de tabac et confiserie indépendants au Canada. Il y en a maintenant moins de 400.
- En 1960, il y avait plus de 160 manufacturiers de confiserie au Canada. Il y en a maintenant 100.
- Au cours des 5 années entre 1961 et 1966, le nombre des pharmacies du Canada baissa de 3.2 pourcent alors que les ventes augmentaient de 38 pourcent. En même temps, le nombre des magasins avec des ventes en dessous de \$100,000 baissait de 36 pourcent et le nombre de grossistes indépendants ne changeait pas.

- 725 des petits dépanneurs de l'Ontario appartiennent à deux chaînes: Mac's et Beckers.
- Entre 1961 et 1965, le nombre de petites épiceries de l'Ontario et du Québec sans viandes fraîches passait de 11,868 à 7,480, une baisse de 37 pourcent.
- En 1961, il y avait 2,424 boulangeries indépendantes au Canada. En 1971, il n'en restait que 1,414.
- En 1961, il y avait 721 laiteries indépendantes au Canada. En 1971, il n'en restait que 152.

Ce ne sont là que des exemples; la liste est presque sans fin. Cependant les faits sont que la petite entreprise est en difficulté à moins qu'une protection légale vienne sous peu.

Pressions sur la petite entreprise

Une des causes les plus souvent citées pour le déclin de la petite entreprise est la pratique des prix prédateurs par les grosses chaînes et supermarchés. Même s'il ne s'agit là que d'un aspect du problème, il a été fortement appuyé par plusieurs en Europe (39) et aux Etats-Unis. Par exemple, une décision de la Cour Suprême des Etats-Unis en 1960 disait:

"La vente à perte d'articles choisis afin d'attirer les clients dans le magasin est considérée non seulement comme un moyen destructif de compétition, mais également comme une méthode pour profiter de la crédulité des clients en les portant à croire ce qui généralement n'est pas vrai, soit qu'un magasin qui offre de telles aubaines est rempli d'autres aubaines tout aussi fantastiques." (40)

La Commission Fédérale du Commerce des Etats-Unis(41) et

(39) Restraint of Trade, H. M. Stationery Office, 51-189, p. 23

(40) Safeway Stores Inc., vs. Oklahoma Retail Grocers' Assoc., 360 U. S. 334

(41) Commission Fédérale du Commerce, Chain Stores - Chain Store Price Policies, Document du Sénat No. 85 (1933) 73e Congrès, 2e Session, pp. 29 104.

plusieurs académiciens (42) et dirigeants commerciaux (43) partagent également cette opinion.

Bien sûr, plusieurs autres facteurs contribuent au déclin de la petite entreprise, des facteurs tels que le changement des habitudes de magasinage, la tendance vers un magasinage unique dans un seul endroit les transfert des milieux urbains aux banlieues, l'ouverture des gros centres d'achats intérieurs, les économies d'échelle des ventes de volume et une foule d'autres facteurs. Cependant, plusieurs de ces facteurs ne peuvent pas et ne devraient pas être contrôlés; alors que la compétition des prix peut et devrait l'être. Donc, au nom de la petite entreprise, nous demandons que la compétition des prix soit soumise à un contrôle raisonnable et efficace afin que la petite entreprise du Canada puisse vivre dans un climat plus sain tout en s'adaptant aux nombreux changements économiques.

La pratique de vendre des produits en dessous du prix coûtant affecte sérieusement tout pays moderne industrialisé. Internationalement nous avons des lois anti-dumping approuvées qui contrôlent le problème. Cependant, au Canada même, nous tendons à être en retard sur plusieurs autres pays. Les articles sacrifiés sont utilisés seulement lorsque la valeur et la nature du produit sont bien connues et ils sont utilisés pour encourager la crédulité du public qui désire obtenir quelque chose pour rien. En fait, la publicité trompeuse (maintenant illégale) est considérée par plusieurs hommes d'affaires renseignés comme étant moins dommageable pour la compétition loyale que les ventes en dessous du prix coûtant. Le public est aguerri contre les ventes soufflées en tant que tactique publicitaire. Mais vendre un pain, une ampoule électrique, une pinte de lait, un paquet de cigarettes ou un réfrigérateur ou tout autre article standard à des prix nettement et radicalement en dessous des prix courants sur le marché produit un impact puissant sur l'acheteur et peut même inciter le plus prudent à profiter de cette aubaine qui ne rapportera cependant souvent que l'ombre des bénéfices apparemment offerts.

Tel que mentionné par le Comité du Commerce Inter-Etats et Etranger de la Chambre des Représentants des Etats-Unis:

(42) op. cit. , Zorn & Feldman.

(43) Brandeis, L. D. , "Cutthroat Prices, The Competition that Kills" Harpers Weekly, Novembre 3, 1913, p. 10.

"Lorsqu'un marchand annonce des prix coupés sur des marques de commerce nationales, non dans le but de vendre ces produits mais plutôt pour attirer les clients dans son magasin, une pratique appelée vente d'articles sacrifiés, il déprécie les marques de commerce nationales, il trompe le consommateur... et sème le désordre dans le système distributif. . .

"Le petit détaillant est grandement désavantagé dans de telles circonstances et ne peut rivaliser de prix avec les gros magasins à rayons, les maisons d'escomptes, les maisons de commandes par catalogue, les chaînes ou les supermarchés. En fait advenant une guerre de prix, le petit commerçant, serait le premier à disparaître parce qu'il n'a pas les moyens pour supporter les pressions financières imposées par une guerre de prix.

"Ainsi, si nous n'accordons pas au petit commerçant, la chance de faire un profit en lui permettant de rivaliser de prix sur des marchandises de marques connues, nous nous retrouverons dans quelques années avec une large proportion du marché du détail entre les mains de quelques sociétés géantes. Cette tendance est déjà très évidente et si nous lui permettons de continuer, l'économie de ce pays en souffrira." (44)

Si nous poursuivons l'analyse de l'article sacrifié un peu plus loin, nous constatons que dans un supermarché de centres d'achats, le consommateur n'économise souvent rien en achetant un article sacrifié. Toute épargne obtenue sur l'article sacrifié est payée à même les prix plus élevés sur d'autres articles, puisque les supermarchés opèrent sur une marge bénéficiaire brute totale pour le magasin, sans égard aux prix individuels. Donc pour qu'un consommateur économise vraiment, il doit se rendre à chaque supermarché et acheter seulement l'article sacrifié. En faisant ceci, il dépense l'économie réalisée en frais de transport.

Cette petite observation peut également servir à expliquer

(44) Rapport sur la Chambre des Représentants 3669, 22 juillet 1963.

pourquoi les chaines de supermarchés qui sacrifient des articles régulièrement, n'acceptent pas d'avoir de compétiteurs dans le même centre d'achats alors que les magasins de spécialités et les magasins à rayons qui sacrifient des articles moins souvent, sont souvent groupés ensemble dans les centres d'achats.

Pourquoi la petite entreprise devrait-elle survivre?

Il y a plusieurs raisons qui font que la petite entreprise devrait non seulement avoir le droit de survivre mais devrait être encouragée à survivre et grandir si possible.

Une de ces raisons est le service au consommateur. Les petites entreprises offrent habituellement une variété de services personnels non-offerts par les gros magasins. Ces services comprennent:

- facilités de crédit
- livraisons
- commandes téléphoniques
- emmagasinage de certains articles
- heures d'ouverture plus longues
- commodité

Une autre de ces raisons est le débouché que la petite entreprise offre aux produits fabriqués par les petits manufacturiers. Un nouveau manufacturier de quincaillerie souvent ne peut pas se permettre la publicité nécessaire pour pouvoir étaler ses produits dans une grosse chaîne de quincaillerie alors qu'il peut très bien vendre à la quincaillerie du coin par l'entremise d'un distributeur indépendant. Les commentaires de la page 10 concernant le lancement des nouvelles marques s'appliquent ici.

Une troisième raison consiste à fournir des produits et des services à des régions rurales ou éloignées. Une ville de mille ou deuxmilles habitants ne pourrait peut-être pas attirer un supermarché

à cause de sa population peu élevée. Cependant, un petit épicier indépendant pourrait facilement y survivre. Mais de tels commerces ne peuvent pas survivre à moins qu'il y ait un grossiste pour les fournir. Et le grossiste a besoin en retour d'un certain nombre de clients pour pouvoir exister. C'est un problème de poule et d'oeuf. Si le grossiste indépendant cesse d'opérer, le détaillant ne peut plus recevoir de marchandises et si trop de détaillants cessent d'opérer, le grossiste ne peut pas survivre. De toute façon, la ville en souffre. Les effets de ce problème peuvent être mesurés dans le nord du Canada où une compagnie contrôle presque toutes les ventes au détail - les prix sont élevés et l'absence de distributeur indépendant prévient toute compétition efficace.

Une quatrième raison est celle de fournir de l'emploi à un secteur particulier de la société - ceux qui ne sont pas suffisamment compétents ou sont physiquement incapables d'assumer des postes de direction dans l'industrie mais qui ont la capacité et le désir de posséder et d'opérer leur propre entreprise. Habituellement, une telle entreprise fait vivre les membres d'une famille et en retour réduit le chômage. De plus, les entreprises familiales ne congédient à peu près jamais personne, et les primes d'assurance chômage payées par ces personnes représentent un revenu substantiel pour le gouvernement.

Ainsi, la petite entreprise doit survivre pour le bénéfice de la société et de l'économie. Si ce secteur commercial décline, l'impact sera puissant.

Impact économique du déclin de la petite entreprise

Pour mettre l'aspect quantitatif de la petite entreprise en perspective, nous devons tout d'abord définir ce qu'est la petite entreprise. Une définition fréquemment utilisée par le gouvernement est que toute entreprise employant 100 personnes ou moins est petite à moyenne. Malheureusement une chaîne peut être composée de deux ou trois cent magasins, qui tous correspondent à cette description. Une autre définition veut que la petite entreprise ait des ventes de moins de \$5 millions et des biens de moins de \$1 million mais au détail c'est là une très grosse entreprise.

Par ce rapport, notre définition sera: un seul établissement, un seul propriétaire, employant moins de 15 personnes et/ou ayant des ventes de moins de \$100,000. Avec cette définition, les statistiques suivantes s'appliquent: (45)

(45) Statistiques Canada, 97-605 & 97-606 Retail Trade, Recensement 1966.

- 47.6 pourcent de tous les canadiens qui travaillent sont employés par des entreprises de 15 employés ou moins.
- En 1966, 87.4 pourcent de tous les magasins de détail étaient des magasins indépendants et ils détenaient 61.8% de toutes les ventes de détail.
- En 1966, 72.2 pourcent de tous les magasins de détail avaient des ventes de moins de \$100,000 mais ils ne détenaient que 18.5 pourcent de toutes les ventes de détail.
- En 1967, 33.6 pourcent de toutes les ventes de détail étaient faites par des magasins de détail indépendants.
- En 1968, les magasins de détail indépendants détenaient 7.1 pourcent du crédit au consommateur.
- Les magasins de détail, ayant moins de 15 employés détenaient 7.5 pourcent de toute la main d'oeuvre en 1966, et payaient plus d'un milliard de dollars en salaires.
- Les magasins de détail ayant 15 employés ou moins avaient un taux de ventes plus élevé par employé que les chaines et magasins à rayons en 1966 (\$28,454 vs. \$26,334), appuyant ainsi l'affirmation à l'effet que les prix moins élevés offerts par les gros magasins sont principalement une fonction de pouvoir d'achat de masse.
- En temps de crise, le secteur du commerce et des affaires de l'économie est durement frappé par les faillites. En fait, depuis 1960, le taux de faillites a augmenté passablement tel que démontré dans Tables et Graphiques.

Par ces statistiques nous pouvons voir que, même déclinante, la petite entreprise a encore un impact puissant sur notre économie. Cependant, mis à part les chiffres, la petite entreprise offre au consommateur le facteur humain, l'amitié, l'entraide et l'appartenance au même milieu. Aucun Hypermarché ne peut offrir le même genre de contact humain.

Gardant cette analyse de la petite entreprise à l'esprit, étudions quelques-unes des infrastructures qui l'appuient par exemple le grossiste indépendant. Sans cet élément-clé du système de la distribution, le petit détaillant ne peut pas survivre et quelque soit la protection législative prévue elle doit s'appliquer également à ce secteur.

VIII. FONCTIONS ET IMPORTANCE DES
 GROSSISTES ET DISTRIBUTEURS

VIII. FONCTIONS ET IMPORTANCE DES GROSSISTES ET DISTRIBUTEURS

Tel que mentionné dans un chapitre précédent de ce mémoire, le petit commerçant ne peut pas survivre sans un grossiste pour le servir. Il est beaucoup trop petit pour pouvoir à lui seul acheter en quantités compétitives de la plupart des manufacturiers.

Fonctions

Pour mieux comprendre l'indispensabilité du grossiste, jetons un regard sur les petites entreprises qu'il dessert. Elles sont approximativement 150,000 en nombre avec des ventes annuelles de moins de \$200,000, (46) et elles obtiennent leur main d'oeuvre principalement des membres de leur famille ou d'un groupe vivant et fonctionnant comme une famille. Elles n'ont pas de problèmes de financement, simplement parce que les principales agences financières n'accorderaient normalement pas de crédit à de si petits commerces. Leur capital consiste presque entièrement de leurs économies personnelles, accouplées à leur travail et au travail des membres de leur famille. Elles ne possèdent pas d'immeubles. Généralement leur place d'affaires n'est rien de plus qu'un petit magasin loué pour diverses périodes de temps. Leur marchandise est achetée à crédit et la viabilité de ce crédit dépend de la rapidité d'écoulement de la marchandise.

Alors comment un petit commerçant semblable survit-il? Il survit principalement par chance. La chance que prend le grossiste qui lui fournit des marchandises et des conseils basés sur le respect qu'il porte à son intégrité et son sens des affaires.

On estime qu'un petit détaillant moyen peut se lancer en affaires avec une somme excessivement petite et par l'application de connaissances et techniques de commercialisation, opérer un commerce

(46) Statistiques Canada, 97-602 Retail Trade, 1966, p. 1-1

qui lui assurera ainsi qu'à sa famille un modeste revenu. Ceci est seulement possible grâce à l'aide et l'encouragement fournis au petit détaillant par son fournisseur en gros. Même avant que le détaillant se lance en affaires, le grossiste familial avec le commerce du secteur le conseillera quant à l'endroit idéal, vérifiera attentivement les conditions du bail qu'il négocie, lui enseignera les rudiments du commerce en commercialisation et la façon de faire des étalages attrayants, l'entraînera à devenir bon vendeur et finalement lui fournira, à crédit, un assortiment complet et attrayant de marchandises destinées à attirer les consommateurs dans son magasin.

Ainsi le financement des petits détaillants n'a rien à voir avec les institutions financières habituelles et normales et il en est ainsi par nécessité, non par choix, puisqu'il n'y a rien dans l'aspect financier du détaillant pour les intéresser à investir dans son avenir.

Mais pour le grossiste, cet avenir financier peut attrayant est intimement lié à son propre avenir sur la scène économique. C'est par intérêt personnel que le grossiste assume le fardeau de financer l'avenir du petit détaillant. Le grossiste reconnaît le lien qui unit les deux en tant qu'éléments essentiels de l'industrie de la distribution. Sans le grossiste, le petit détaillant est complètement perdu. Sans le petit détaillant, le grossiste indépendant n'a que peu de chances de survie. Et sans les deux, le grossiste indépendant et le petit détaillant, notre système distributif serait totalement différent de ce qu'il est aujourd'hui.

Considérant que 97% de ces petits entrepreneurs ne bénéficient d'aucune cote de crédit marchand ou commercial, leur rendement n'a pas d'équivalents dans l'économie canadienne. Privé des facilités de crédit du grossiste - accordées principalement sur une base de réputation et de confiance - le marchand détaillant ne pourrait pas survivre et le principe fondamental de notre système de libre entreprise, soit d'accorder à toute personne, qui le désire et est prête à consentir l'effort nécessaire, le droit de posséder un commerce, serait complètement détruit.

Ainsi, en fait, le distributeur, en plus d'être le banquier du détaillant, est également:

1. La division des ventes du manufacturier.
2. La chaîne de transmission qui fait passer les marchandises du manufacturier aux consommateurs par l'entremise des détaillants du pays.
3. L'aviseur du détaillant dans la plupart des phases de la vente et lors des problèmes ou des activités de commercialisation.
4. L'employeur de milliers de personnes (316,373 en 1966) et de par ses activités multiples, le garant de l'emploi de milliers d'autres personnes sur les listes de paie des fermiers, manufacturiers et détaillants canadiens.

Il est indiscutable que le grossiste et son client détaillant accomplissent une fonction unique et essentielle de distribution des produits de l'économie de notre nation. C'est une fonction que n'accomplissent pas les soi-disant "vendeurs détaillants intégrés". Ces sociétés de super-marchés, maisons d'escomptes, chaînes et magasins à rayons bénéficient d'un point central pour un vaste assortiment d'articles manufacturés, de produits et de services. Elles opèrent généralement dans des établissements bien situés, très éloignés les uns des autres et ayant chacun leur propre clientèle.

Le petit entrepreneur indépendant rend donc un service vital en raison de l'étendue géographique qu'il couvre. En raison de la pratique presque universelle de la publicité générale des grandes marques, la plupart de ces articles sont pré-vendus au consommateur qui est ainsi favorablement disposé à les acheter à condition qu'ils soient disponibles et à sa portée lorsque l'impulsion d'acheter survient. Les petits marchands de détail, dispersés à travers un vaste réseau, d'accès facile pour tous les consommateurs, offrent cette disponibilité essentielle pour répondre à la demande nationale du produit. Ce même réseau fournit également le tremplin permettant au manufacturier de faire ses sondages du marché relativement à la distribution ainsi qu'au lancement et la promotion des nouvelles marques qu'il désire offrir au public consommateur.

La plupart des manufacturiers savent cela. Ils savent qu'ils ne

peuvent pas créer ou maintenir une marque annoncée nationalement sans l'aide active et la coopération étroite du petit détaillant et du grossiste. Les gros magasins qui achètent directement du manufacturier ne peuvent pas se permettre de risquer l'espace restreint des étalages avec un nouveau produit ou une nouvelle marque. Ils n'emmagasineront que la marchandise qui est déjà connue. Le manufacturier sait qu'avant qu'un gros détaillant accepte ses produits, ils doivent tout d'abord être acceptés par les petits magasins de détail. Le manufacturier sait également que même si chaque gros supermarché, magasin d'escompte et chaîne devait vendre sa marque de commerce, il ne pourrait pas s'assurer d'une opération continue sans placer cette marque dans un bon nombre des 150,000 petits magasins de détail à travers le pays. Le détaillant qui achète directement du manufacturier n'offre pas au produit du manufacturier la disponibilité et l'accès immédiat offerts par le magasin du coin. Nous ne devons jamais oublier que la nature même de la distribution de masse exige une disponibilité constante. Et cette disponibilité est uniquement offerte par le grossiste qui garde ouvert les canaux de distribution vers les marchands de détail à travers le pays.

Importance

Les consommateurs prennent pour acquis que les marchandises dont ils ont besoin seront sur les étagères du détaillant lorsqu'ils en auront besoin, sans se soucier des complications commerciales que cela représente. Ils devraient réaliser qu'advenant une catastrophe nationale, seules les réserves de plusieurs millions de dollars d'aliments, de médicaments et autres produits essentiels, empilés dans les entrepôts des grossistes indépendants du pays les séparent de la privation. Dans ce contexte, 1972 sert à nous rappeler à quel point nous dépendons d'une production continue des aliments et que les réserves normales de nourriture à travers le monde assurent à peine quelques jours de survie. (47)

Lorsque le consommateur moyen réfléchit sur le sujet de la distribution en gros c'est habituellement pour blâmer le grossiste pour des coûts de vie trop élevés. La vérité est pourtant tout autre,

(47) Brunk, M. E., Worldwide Observations on Trends in Food Prices, Cornell University.

particulièrement dans le domaine des denrées de base et des nécessités de tous les jours, qui constituent plus de 90 pourcent des marchandises au consommateur . Les grossistes vendant ses produits essentiels et accomplissant les fonctions indispensables d'entreposage, de vente, de crédit et de livraison, se considèrent chanceux s'ils font un profit net d'un pourcent. En fait, une grande majorité de grossistes font moins. (48)

Les grossistes contribuent en fait à maintenir le coût de la vie à son plus bas niveau et ainsi rehaussent le niveau de vie. Comment cela? Voilà sûrement une bonne question.

Le distributeur a deux principales fonctions: acheter et vendre. Il est l'agent acheteur pour le détaillant et l'agent vendeur pour le producteur/manufacturier. Son inventaire, toujours maintenu comme réserve pour les consommateurs locaux, peut consister entre 1,000 et 5,000 articles ou plus, et il peut acheter de plusieurs centaines voire même un millier ou plus de producteurs. Ses vendeurs visitent les détaillants à intervalles réguliers, habituellement toutes les semaines pour solliciter des commandes de produits de tous les manufacturiers/fournisseurs qu'il tient en inventaire. Il livre également la marchandise.

Imaginer la situation dans le commerce si les distributeurs devaient disparaître:

1. Chaque manufacturier/fournisseur devrait employer une équipe de vente assez nombreuse pour visiter tous les marchands détaillants maintenant servis par les distributeurs.
2. Il devrait établir une équipe de vendeurs dans chaque secteur commercial où ses marchandises sont vendues, avec des directeurs et surveillants des ventes.
3. Il devrait avoir des facilités d'entreposage dans chaque secteur.

(48) Dun & Bradstreet, Corporate Business Ratios, 1960 à 1972.

Toutes ces opérations ajouteraient passablement aux coûts d'opérations, sans parler des coûts du détaillant en termes de temps et argent, car il devrait traiter avec des centaines de vendeurs, avoir des centaines de comptes, ce qui augmenterait considérablement les coûts au consommateur.

Un exemple pratique pourrait être tiré de l'industrie des cigarettes au Canada. Le secteur de la distribution emploie quelque 1,500 vendeurs pour distribuer ce produit en même temps que plusieurs autres à environ 50,000 magasins de détail. Si les distributeurs disparaissaient, chaque fabricant de cigarettes devrait employer environ 1,000 vendeurs et payer environ \$150,000 par semaine en salaires, plus les dépenses des vendeurs. De plus, les frais de livraisons seraient plus élevés etc. Pour le consommateur ceci signifierait une augmentation du prix d'un paquet de cigarettes d'environ 199 pourcent.

Les distributeurs en gros de tabac constituent également le principal canal de distribution pour les fabricants de tablettes de chocolat, de gommes et autres produits de confiserie. Si les fabricants de bonbons devaient établir leur propre organisation de ventes, ceci augmenterait le prix des produits de confiserie d'environ 443 pourcent.

Ainsi le distributeur unit la production massive à la consommation massive et il est essentiel pour maintenir une situation économique stable et désirable.

Les mécanismes de la distribution

Ayant établi la valeur pratique des distributeurs en tant que lien entre fabricants/fournisseurs et détaillants, il serait bon de parler du mécanisme de leurs opérations.

Les marchands grossistes achètent et sont propriétaires des produits qu'ils vendent. La majorité fournit une vaste gamme de

services et sont par conséquent appelés des distributeurs-services. Ils maintiennent habituellement un vaste assortiment de denrées non-périssables, accessoires et fournitures qu'ils vendent aux détaillants ou usagers industriels. Leurs services comprennent l'entrepôt, la livraison, le crédit, la promotion, etc.

Le distributeur d'une seule ligne de produits se limite à un certain genre de produits, comme l'épicerie ou la quincaillerie et vend aux détaillants de ces produits ou fournit des services spécialisés aux acheteurs industriels.

Le distributeur spécialisé va encore plus loin et fournit habituellement un grand nombre de renseignements techniques et de services de vente avec son produit.

Les grossistes aux fonctions limitées ne fournissent pas une aussi vaste gamme de services que les marchands tous-services. C'est ainsi parce que le client n'a pas besoin d'une aussi vaste gamme de services et n'est pas disposé à payer pour ce qu'il considère comme des extras inutiles. Le marchand libre-service par exemple ne fait pas de crédit ou de livraison. Le 'drop shipper' ou le grossiste au comptoir n'entrepote pas les produits mais commande plutôt les marchandises qui sont livrées directement par le manufacturier à l'utilisateur.

Le distributeur en camion transporte son stock dans son camion et fournit des livraisons rapides et régulières de marchandises habituellement périssables. Le grossiste de commandes postales dépend d'un catalogue pour obtenir des ventes. Les coopératives partagent leurs profits entre les membres acheteurs. Les grossistes d'étalages opèrent principalement dans les supermarchés fournissant des produits non-épiciers, des produits de beauté, des articles de maison et articles de quincaillerie dans des étalages pré-fabriqués.

Peu importe cependant le genre ou les méthodes d'opérations du grossiste c'est tout d'abord et avant tout un entrepreneur et un homme d'affaires indépendant. Il survit parce qu'il a des clients détaillants indépendants et s'ils sont évincés à cause d'une compétition injuste des prix, il doit également disparaître.

Ainsi ceci complète la structure du commerce indépendant au Canada. Le manufacturier compte sur le grossiste qui en retour compte sur le détaillant indépendant et vice-versa. La disparition de ce canal de distribution ne devrait pas être permise, car elle aurait un impact sur notre économie encore plus grand que tous les bénéfices qui pourraient découler de sa disparition.

IX. CHANGEMENTS SUGGERES A LA
LOI RELATIVE AUX ENQUETES SUR LES COALITIONS

IX. CHANGEMENTS SUGGERES A LA
LOI RELATIVE AUX ENQUETES SUR LES COALITIONS

Au chapitre IV de ce mémoire, nous référons à la partie de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions qui couvre présentement les prix prédateurs, soit l'Article 34(1)c. Basés sur le matériel présenté dans ce mémoire et la gravité de ce problème pour la petite entreprise d'aujourd'hui, nous suggérons certains amendements à la Loi qui nous l'espérons pourraient être inclus dans la nouvelle législation sur la compétition présentée devant le Parlement.

Pour présenter nos propositions d'amendements dans le contexte de la Loi, nous reproduisons l'Article 34 au complet, avec les amendements proposés qui sont soulignés.

34. (1) Toute personne qui, s'adonnant à une entreprise,
- (a) est partie intéressée, ou contribue, ou aide, à une vente qui établit, à sa connaissance, directement ou indirectement, une distinction à l'encontre de concurrents d'un acheteur de produits de ladite personne en ce qu'un escompte, un rabais, une remise, une concession de prix ou un autre avantage est accordé à l'acheteur au delà et en sus de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage accessible à ces concurrents au moment où les produits sont vendus audit acheteur, à l'égard d'une vente de produits de qualité et de quantité similaires;
 - (b) se livre à la vente de produits, dans quelque région du Canada, à des prix inférieurs à ceux qu'elle exige ailleurs au Canada, ayant pour effet ou tendance de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer un concurrent dans cette partie du Canada ou étant destinée à avoir un semblable effet; ou
 - (c) se livre à la vente de produits à des prix inférieurs à son propre coût d'achat plus un montant raisonnable pour les frais généraux, ayant pour effet ou tendance de réduire la concurrence ou d'éliminer un concurrent, ou étant destinée à avoir un effet semblable; ou

- (d) se livre à la vente d'un produit ou de produits à des prix déraisonnablement bas non pour les vendre à profit mais à des fins de réclame et de publicité ou afin d'attirer les clients dans l'espoir de leur vendre d'autres produits,
- est coupable d'un acte criminel...
- (2) Le fait d'être partie intéressée, de contribuer ou d'aider à toute vente mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe 1 ne constitue pas une infraction visée audit alinéa
- (a) si l'escompte, le rabais, la remise, la concession de prix ou autre avantage était accordé en retour pour des services additionnels accomplis au nom du fournisseur par le vendeur là où ces services ont été évalués d'avance et l'escompte, le rabais, la remise, la concession de prix ou autre avantage offert à tous les clients concurrents; ou
- (b) si l'escompte, le rabais, la remise, la concession de prix ou autre avantage a été accordé à titre de mesure faisant partie d'une pratique de distinction, décrite à ce paragraphe.
- (3) Les dispositions de l'alinéa (a) du paragraphe (1) ne doivent pas s'interpréter...

En plus de ces amendements proposés, nous croyons que le glossaire des expressions de la Loi devrait comprendre une définition du mot 'raisonnable' qui en retour définirait 'déraisonnable'. Notre définition de 'raisonnable' serait:

'Raisonnable' tel qu'appliqué aux montants inclus pour les frais généraux ou lorsque définissant des bas prix, signifie un prix qui prend en considération le coût des frais généraux fixes, des dépenses de ventes, et des dépenses administratives déterminé par les coûts moyens d'opération de l'industrie ou le genre de vendeur en cause.

Finalement, nous croyons que l'interprétation de cet article de la Loi devrait être confiée à un tribunal quelconque. Ce tribunal aurait pour fonction d'évaluer chaque cas selon ses mérites et d'ordonner la cessation d'une pratique jusqu'à ce que la cause ait été entendue. Le tribunal devrait également avoir le pouvoir d'enquêter et la liberté d'approuver une pratique commerciale proposée avant qu'elle soit utilisée ainsi que la liberté d'entendre la preuve économique et la preuve légale en public et en privé.

X. TABLES ET GRAPHIQUES

TABLE 1

Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne de la Boulangerie

<u>Année</u>	<u>Nombre Total d' Entreprises</u>	<u>Propriétaires-Employés</u>
1957	2557	
1958	2554	
1959	2451	
1960	2539	
1961	2600	2424
1962	2628	2427
1963	2571	2290
1964	2548	2231
1965	2465	2087
1966	2363	1982
1967	2275	1887
1968	2135	1727
1969	2031	1619
1970	1921	1507
1971	1824	1414

Source: Statistiques Canada, Publications 32-203, 32-505, 32-507

TABLE 2

Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne des Produits Laitiers

<u>Année</u>	<u>Nombre Total d' Entreprises</u>	<u>Propriétaires-Employés</u>
1957	2049	
1958	1944	
1959	1871	
1960	1818	
1961	1710	721
1962	1667	689
1963	1605	635
1964	1535	575
1965	1413	474
1966	1308	435
1967	1175	362
1968	1037	262
1969	958	209
1970	880	184
1971	809	152

Source: Statistiques Canada, Publications 32-209, 32-506, 32-508

TABLE 3

Pourcentage de Ventes de Détail de Produits Alimentaires par
Catégorie de Propriétaires

<u>Année</u>	<u>Sociétés de Chaines</u>	<u>Chaines Volontaires</u>	<u>Détaillants Indépendants</u>
1930	29. 48%	16. 76%	53. 76%
1941	30. 37	9. 78	59. 84
1951	32. 17	5. 03	62. 80
1961	46. 20	21. 70	32. 10
1962	45. 13		
1963	45. 10	22. 81	32. 09
1964	45. 93	22. 69	31. 38
1965	46. 33	24. 21	29. 46
1966	44. 86		
1967	45. 92	27. 78	26. 30
1968	46. 87	30. 10	23. 03
1969	48. 4		
1970	51. 4		
1971	53. 3		
1972	54. 6 (approx)		

Source: 1930 - 1968, Rapport du Directeur des Enquêtes
 et Recherches, Loi Relative aux
 Enquêtes sur les Coalitions,
 31 mars 1971, p. 19

 1969 - 1971, Statistiques Canada, Publication 63-005
 janvier 1972

 1972, Préliminaire approximatif basé sur
 Statistiques Canada, Publication 63-005,
 octobre 1972

TABLE 4

Tendances des Ventes de Détail des ChainesTous les Magasins

<u>Année</u>	<u>Ventes Totales</u> (milliers)	<u>Ventes des Chaines</u> (milliers)	<u>%</u>
1969	27,401,419	9,757,647	35.6
1970	28,033,905	10,599,218	37.8
1971	30,646,137	11,733,803	38.3
1972	33,929,716	13,176,543	38.8

Epicerie-Boucheries

<u>Année</u>	<u>Ventes Totales</u> (milliers)	<u>Ventes des Chaines</u> (milliers)	<u>%</u>
1969	6,400,942	3,101,212	48.4
1970	6,849,224	3,522,288	51.4
1971	7,260,204	3,868,145	53.3
1972	7,890,107	4,308,299	54.6

Magasins-Général

<u>Année</u>	<u>Ventes Totales</u> (milliers)	<u>Ventes des Chaines</u> (milliers)	<u>%</u>
1969	825,151	634,969	76.9
1970	848,454	658,248	77.6
1971	938,822	739,696	78.8
1972	1,023,573	811,891	79.3

Quincailleries

<u>Année</u>	<u>Ventes Totales</u> (milliers)	<u>Ventes des Chaines</u> (milliers)	<u>%</u>
1969	391,427	68,030	17.4
1970	382,830	70,323	18.4
1971	408,936	73,588	18.0
1972	447,943	81,692	18.2

TABLE 4 (suite)

Bijouteries

<u>Année</u>	<u>Ventes Totales</u> (milliers)	<u>Ventes des Chaines</u> (milliers)	<u>%</u>
1969	224,854	76,528	34.0
1970	218,503	81,248	37.2
1971	235,972	90,208	38.2
1972	262,878	101,128	38.5

Pharmacies

<u>Année</u>	<u>Ventes Totales</u> (milliers)	<u>Ventes des Chaines</u> (milliers)	<u>%</u>
1969	791,631	112,016	14.1
1970	840,017	125,327	14.9
1971	907,014	139,395	15.4
1972	980,768	156,665	16.0

Source: Statistiques Canada - Publication 63-005, janvier 1972 et décembre 1972.

TABLE 5

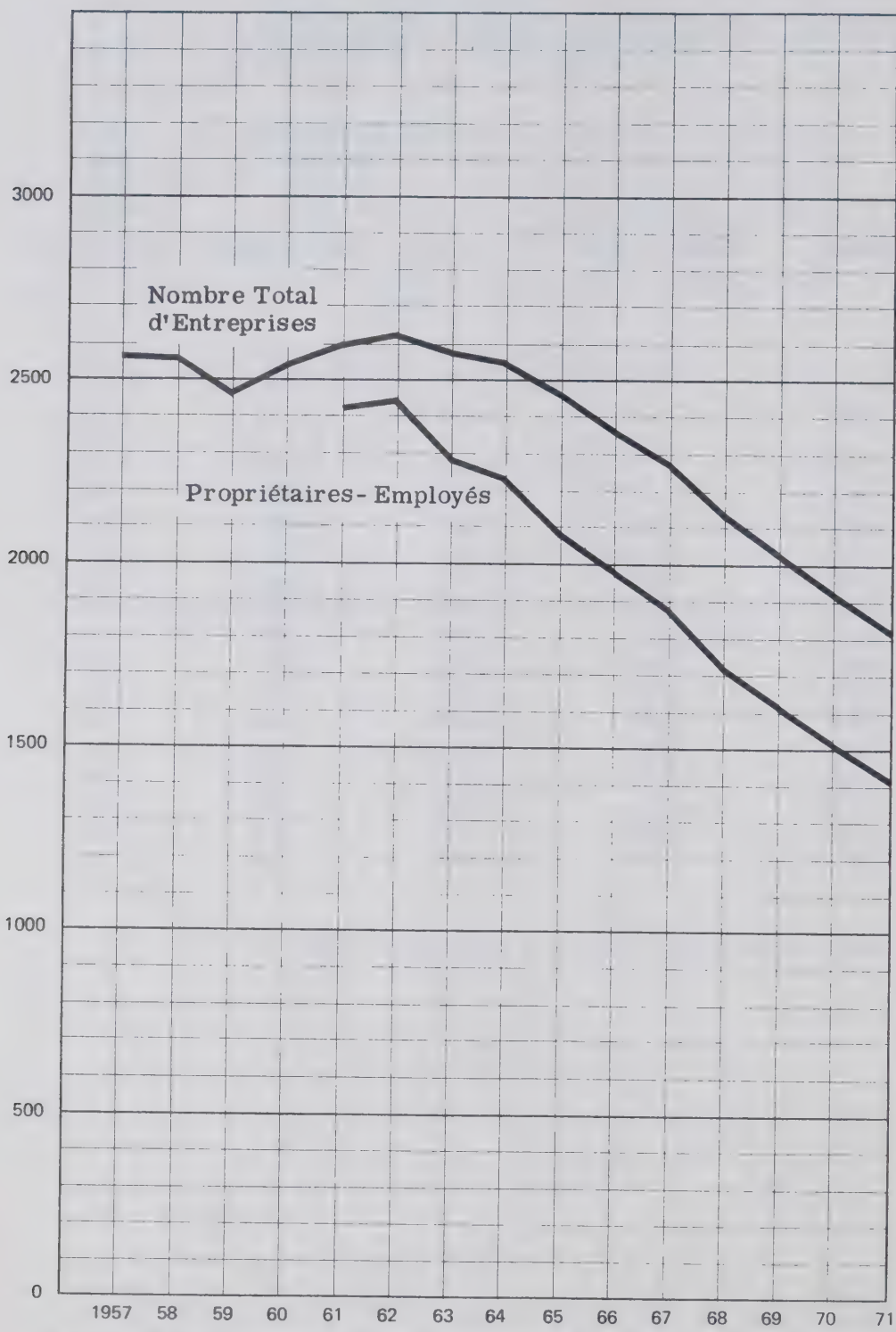
Faillites Commerciales au Canada - Gros et Détail

Année	Nombre de Faillites			
	Nombre Total d'Entreprises	Alimentation	Quincaillerie	Pharmacies
1953		105	20	20
1958		182	77	9
1959		180	90	10
1960	1230	181	139	11
1961	1230	210	141	13
1962	1495	237	165	12
1963	1625	291	169	12
1964	1490	240	152	25
1965	1360	211	141	19
1966	1240	190	71	14
1967	1055	202	71	13
1968	1060	206	77	18
1969	1150	235	66	12
1970	1415	258	82	22
1971	1460	279	87	36
1972	1340	226	47	18

Source: Statistiques Canada, Publication 61-002

GRAPHIQUE 1

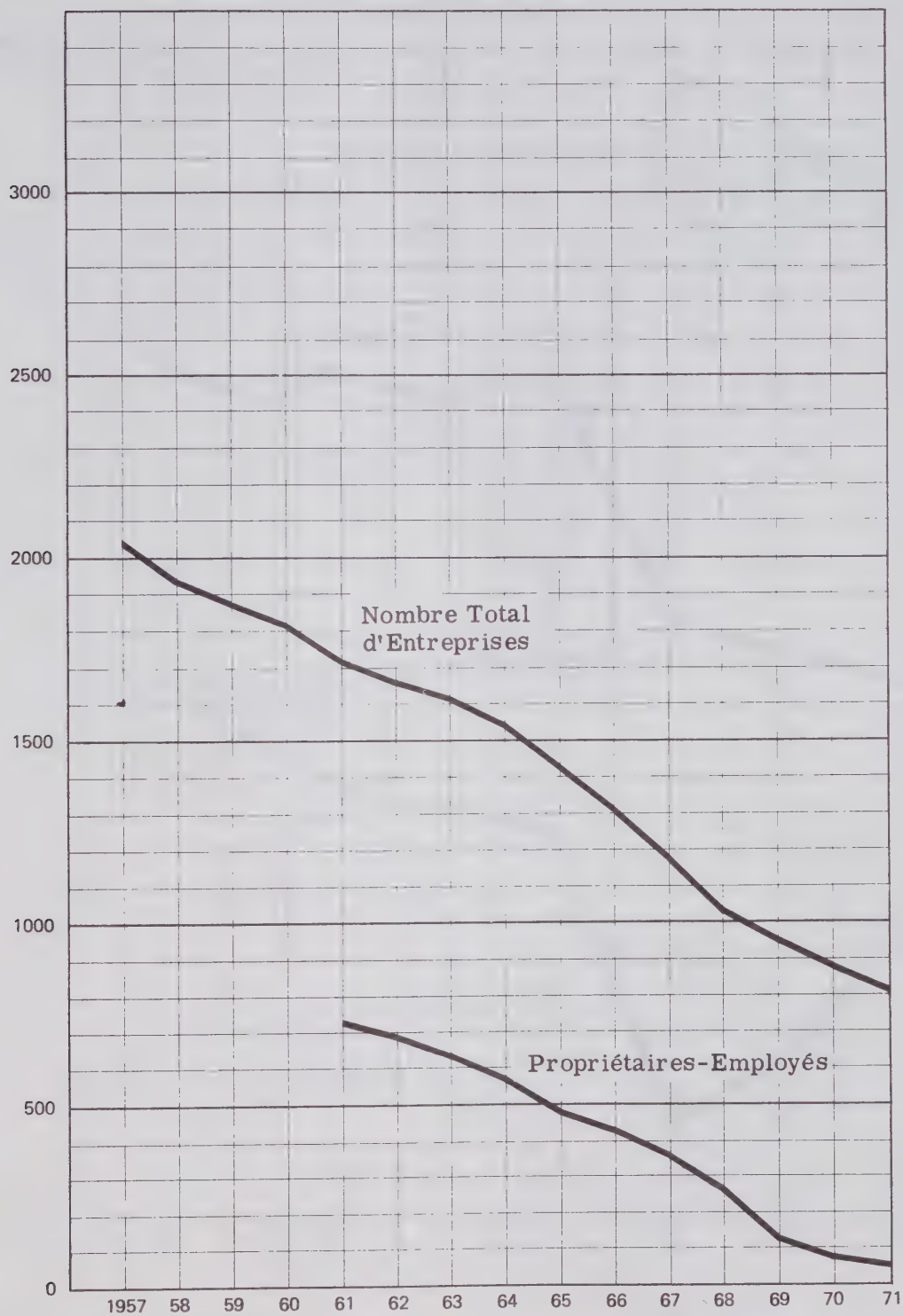
Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne de la Boulangerie



Source: Statistiques Canada- Publications 32-203, 32-505, 32-507

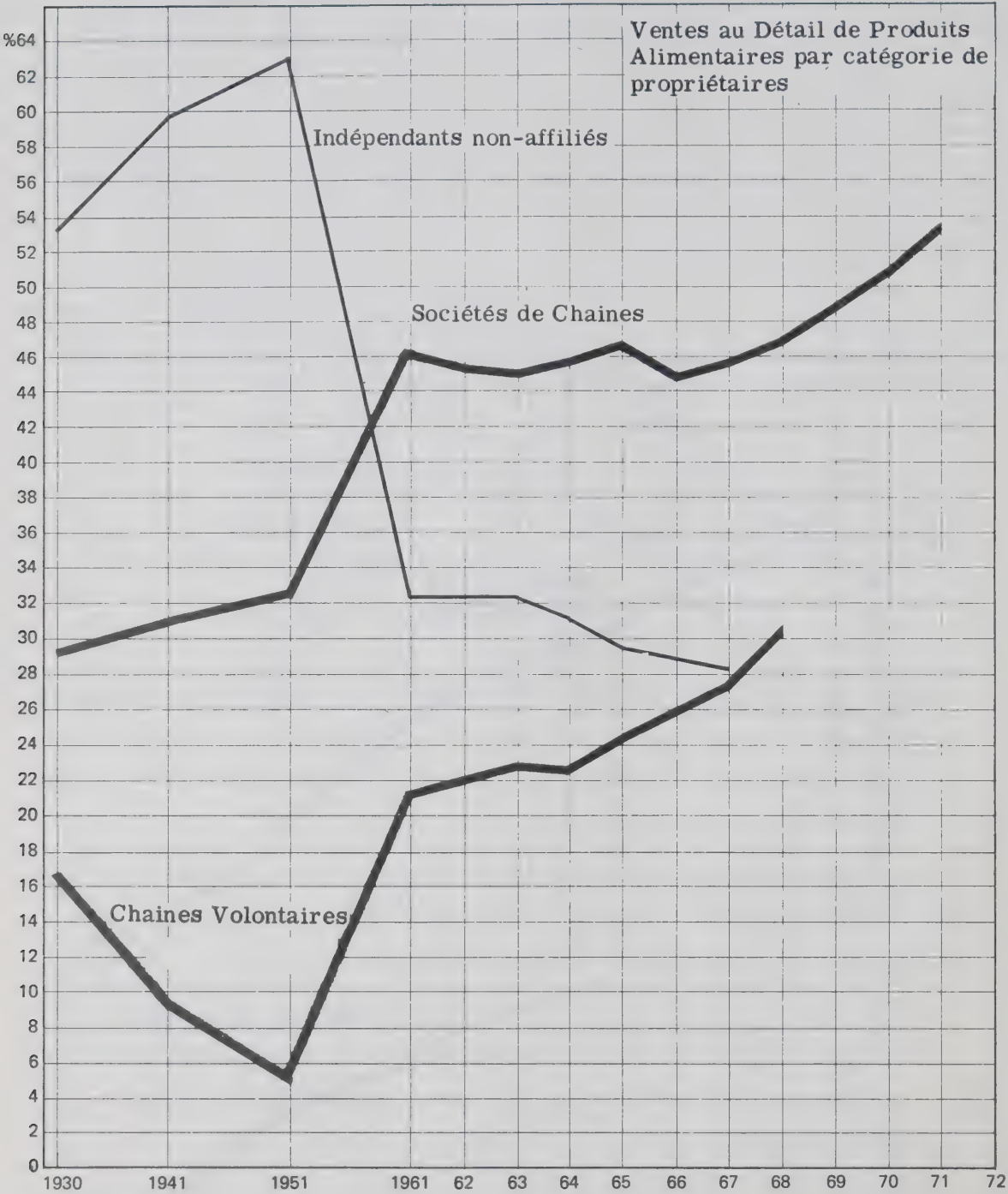
GRAPHIQUE 2

Tendances d'Expansion de l'Industrie Canadienne des Produits Laitiers



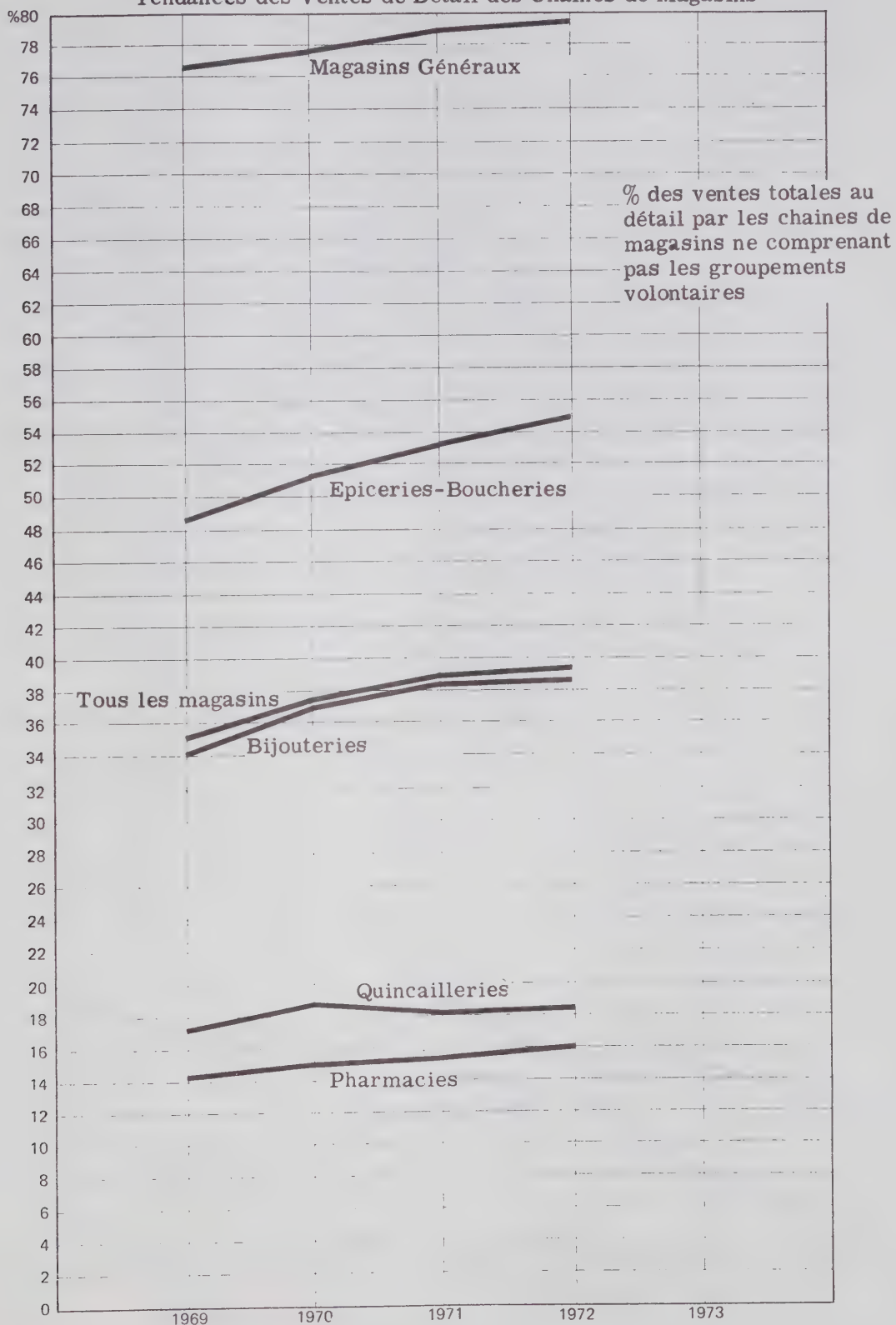
Source: Statistiques Canada - Publications 32-209, 32-506, 32-508

GRAPHIQUE 3



Source: Voir Table 3

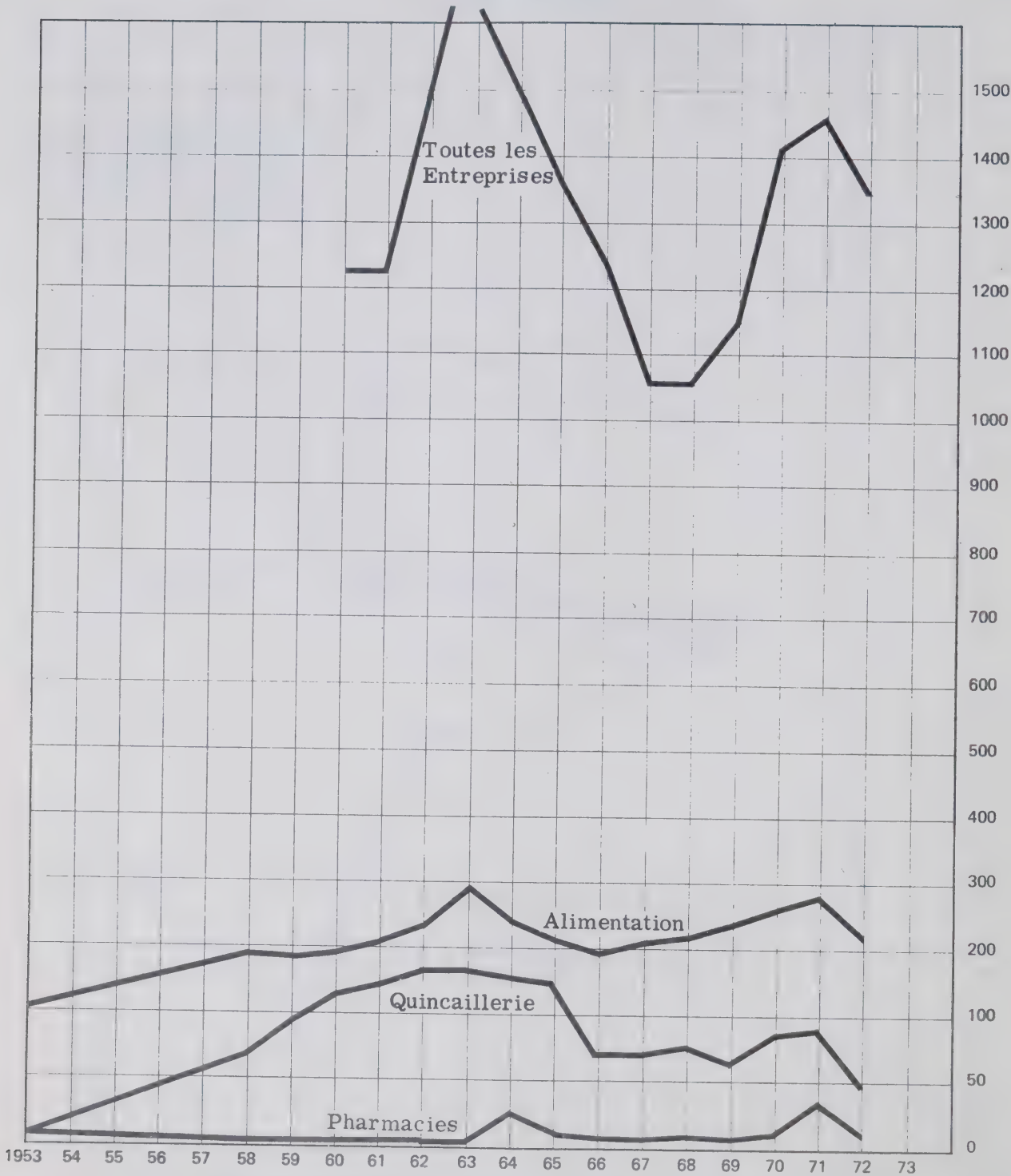
GRAPHIQUE 4
Tendances des Ventes de Détail des Chaines de Magasins



Source: Statistiques Canada - Publication 63-005, janvier 1972, décembre 1972

GRAPHIQUE 5

Faillites Commerciales
Gros et Détail



Source: Statistiques Canada - Publication 61-002

XI. ANNEXE

XI. ANNEXE

Histoire de la législation sur les coalitions au Canada 1889-1951(49)

1889-1910

"La législation canadienne sur les coalitions prit naissance à la suite d'un rapport d'un comité choisi par la Chambre des Communes en 1888 pour enquêter sur les coalitions et les trusts au Canada et leurs effets sur l'économie canadienne. Le comité découvrit que des coalitions, contraires à l'intérêt public, existaient relativement à un certain nombre de produits et de services d'usage courant et recommanda que des mesures législatives soient prises pour contrôler de telles coalitions. En 1889, une loi, semblable à l'Article 498 du Code Criminel, était adoptée établissant comme délit de conspirer, comploter, s'entendre ou s'arranger illégalement pour

(a) limiter indûment les facilités de transport, production, fabrication, approvisionnement, entreposage ou vente de tout article ou produit pouvant être un sujet de commerce; ou

(b) restreindre ou endommager le commerce de tout article ou produit ; ou

(c) empêcher, limiter ou diminuer indûment la fabrication, ou la production d'un article ou produit ou en augmenter déraisonnablement le prix; ou

(d) empêcher ou diminuer indûment la compétition relativement à la production, la fabrication, l'achat, l'échange, la vente, le transport ou l'approvisionnement d'un article ou produit ou au prix de l'assurance sur les personnes ou la propriété.

"Lors de la codification générale de la loi criminelle en 1892, la Loi de 1889 devenait un article du Code Criminel et

(49) op. cit., Comité MacQuarrie

le délit devenait passible de poursuites. Les difficultés causées par l'utilisation de l'expression 'illégalement' en plus d'"indûment" et 'déraisonnablement' pour décrire l'infraction conduisirent vite à des problèmes d'interprétation et après divers amendements législatifs, le mot 'illégalement' était éliminé de l'article en 1900 et le texte adoptait la forme qu'il a conservée jusqu'à présent. (1952)

Grâce au texte amélioré de l'article six poursuites étaient intentées au cours des dix années qui suivirent donnant lieu à quatre condamnations. De plus les cours découvrirent que des ententes présentées au cours d'un certain nombre de procès civils étaient illégales et contraires à l'article et refusèrent aux parties tous droits sous ces ententes. Dans la plupart des cas, cependant, aucune poursuite criminelle n'eut lieu. L'expérience démontra de plus en plus, que dans des cas de coalitions, il était particulièrement difficile d'obtenir des preuves. Dans un cas particulier, au cours de cette période, il fut même nécessaire de recourir à la nomination d'un Comité Parlementaire pour réunir les faits. C'était une tâche qui dépassait les cadres normaux des individus ou du système ordinaire de l'enquête criminelle.

1910-1919

"La Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions de 1910 tenta de suppléer à cette faiblesse par un système spécial d'enquête. Six personnes pouvaient demander à un juge qu'une enquête soit faite sur une présumée coalition.

"Une coalition était définie par la loi comme

(a) 'tout contrat, entente, arrangement ou coalition ayant, ou étant destiné à avoir, comme résultat d'augmenter ou de fixer le prix ou la location de tout produit ou commerce ou le coût de son entreposage ou de son transport ou de contrôler ou restreindre la compétition dans la production, la fabrication, le transport, l'entreposage, la vente ou l'approvisionnement au détriment des consommateurs ou producteurs dudit produit ou commerce', y compris

(b) 'l'acquisition, la location, ou l'obtention par toute personne pour les fins ci-haut mentionnées de tout

contrôle ou intérêt dans le commerce, ou partie du commerce d'une autre personne';et

(c)'comprend ce qui est communément appelé trust, monopole ou fusion'.

"Si, après audition le juge découvrait que la situation nécessitait une enquête, il pouvait émettre une ordonnance à cet effet. Le Ministre du Travail devait alors nommer un conseil de trois commissaires, dont un choisi par les requérants, un par les parties contre lesquelles la plainte était logée, et le troisième, le président qui devait être un juge, nommé par les deux autres membres. Un conseil avait le pouvoir d'ordonner la présence des témoins, de les interroger sous serment, de demander la production de documents et d'autres pouvoirs généraux exceptionnels pour mener une enquête approfondie.

"Un conseil détenait des vastes pouvoirs de rapport; il pouvait soumettre 'les conclusions ou recommandations qui selon l'opinion du conseil, correspondaient aux mérites et aux exigences de la cause'. Les rapports devaient être transmis au Ministre à la fin de l'enquête et être publiés dans la Gazette canadienne.

"Toute personne qui, après enquête, était trouvée coupable par le conseil d'avoir commis l'un des actes énumérés à l'Article 498 du Code Criminel, et qui ne cessait pas ses activités en dedans de dix jours après la publication d'un rapport à cet effet, était passible, sous la Loi d'une amende per diem pouvant aller jusqu'à mille dollars pour chaque journée additionnelle d'infraction.

"La Loi de 1910 contenait également une disposition (qui avait fait sa première apparition dans la législation canadienne en 1897) concernant l'usage d'une action tarifaire pour combattre les pratiques monopolisatrices. La Loi des Tarifs Douaniers de 1897 autorisait le gouvernement à exiger une enquête par un juge sur l'existence d'un trust, ou d'une coalition qui haussait indûment les prix ou contribuait au bénéfice des manufacturiers ou marchands aux dépens des consommateurs. Si l'existence d'un tel trust ou coalition était prouvée, les droits

sur le ou les produits affectés pouvaient être réduits ou enlevés par une action gouvernementale. Selon la Loi de 1910 cette action pouvait être prise lorsqu'un conseil ou une cour découvrait l'existence d'une telle coalition. De plus un recours additionnel était fourni lorsqu'un conseil rapportait que le propriétaire ou détenteur d'un brevet avait utilisé ses droits exclusifs pour accomplir l'un des actes énumérés à l'Article 498 du Code Criminel. Dans un tel cas, le Ministre de la Justice pouvait instituer les procédures appropriées auprès de la Cour de l'Echiquier en vue de faire révoquer le brevet.

"L'idée était qu'avec ses dispositions pour une enquête publique et un rapport la Loi découragerait considérablement les activités dommageables sans avoir recours à la poursuite; et que ceci ne réussissant pas, les nouvelles procédures pour la découverte et la présentation des faits faciliteraient la poursuite. En fait, le mécanisme de la Loi fut utilisé une fois seulement avant que le pays soit envahi par les problèmes de la première grande guerre. La législation révéla deux faiblesses principales. La première était que les citoyens, au nombre de six pour chaque demande, hésitaient à assumer l'énorme responsabilité, en tant que dépenses et publicité, que représentait l'inauguration d'une enquête. Deuxièmement, il n'y avait pas d'individu ou d'organisme pour assurer une continuité à l'administration de la législation. Un conseil ad hoc était formé au besoin et dissous à la fin de l'enquête après la soumission d'un rapport. Il n'y avait par conséquent aucun mécanisme pour contrôler si les recommandations du rapport étaient ou non suivies.

1919-1923

"La hausse rapide du coût de la vie, suite économique fâcheuse de la première grande guerre mondiale, conduisit à la nomination d'un comité spécial de la Chambre des Communes en 1919. Le comité recommanda l'établissement d'un conseil permanent pour administrer la législation relative aux coalitions commerciales et aux monopoles ainsi qu'au mercantilisme et à l'accumulation.

"La législation forma un conseil permanent - le Conseil du Commerce - composé de trois commissaires. Le conseil

avait pour fonction d'administrer la Loi sur les Coalitions et les Prix Justes. Sous cette Loi, le conseil remplissait deux fonctions. Premièrement, restreindre et enquêter sur les coalitions, monopoles, trusts, et fusions constituant une coalition et deuxièmement contrôler la retenue des produits et l'augmentation de leur prix.

"Sous la première partie de la Loi, le conseil pouvait commercer une enquête soit de son propre chef ou sur demande officielle d'une personne. Il avait des pouvoirs étendus d'enquête et à la fin des procédures, pouvait émettre des ordonnances demandant aux personnes de cesser et d'abandonner toute pratique considérée comme contraire à la Loi. La Loi définissait une coalition comme, selon l'opinion du conseil, opérant ou devant opérer au détriment ou à l'encontre de l'intérêt public et comprenant:

- '(a) les fusions, les trusts et les monopoles ainsi appelés et,
- (b) la relation résultant de l'achat, location ou acquisition par une personne de tout intérêt ou contrôle sur le commerce, ou partie du commerce, d'une personne, et,
- (c) tout contrat, entente, coalition ou arrangement, actuel ou tacite qui a, ou est conçu pour avoir comme résultat de:
 - 1. limiter les facilités de transport, la production, la fabrication, l'approvisionnement, l'entreposage, ou la vente; ou
 - 2. empêcher, limiter ou diminuer la fabrication ou la production; ou
 - 3. fixer un prix commun ou un prix de revente ou de location ou un coût commun d'entreposage ou de transport ou hausser le prix, la location ou le coût d'un produit, de la location, de l'entreposage, du transport; ou
 - 4. empêcher ou diminuer la compétition, ou substantiellement contrôler, dans un certain secteur,

ou généralement, la production, la fabrication, l'achat, l'échange, la vente, le transport, l'assurance ou l'approvisionnement; ou

5. autrement restreindre ou endommager le commerce. '

"Une personne qui n'obéissait pas à une ordonnance du conseil était coupable d'un délit et le conseil pouvait remettre la cause au Procureur Général d'une province pour poursuites.

"La Loi comprenait également des dispositions relatives aux tarifs et brevets qui avaient été incorporées à la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions de 1910.

"La Loi, dans sa seconde partie, interdisait le mercantilisme et l'accumulation. Le conseil était autorisé et requis d'enquêter, de restreindre et d'interdire toute violation ou infraction à la Loi, tout profit injuste, et toute autre pratique relative à la détention ou la disposition des nécessités de la vie qui, selon le Conseil, était conçue pour rehausser leur coût ou leur prix.

"Il faut remarquer que la législation surmonta deux des principaux défauts de la Loi de 1910, soit l'absence d'une autorité permanente d'application et l'initiation d'enquêtes sur demande des personnes intéressées seulement.

"Le conseil commença donc une vie active, qui, cependant, fut coupée court, lorsque ses pouvoirs furent mis en question en 1920. Après une division égale de l'opinion juridique de la Cour Suprême du Canada, le Comité Juridique du Conseil Privé en 1921 soutint, en appel, qu'en raison des aspects administratifs de contrôle direct qu'elle contenait, la législation outrepassait les pouvoirs du gouvernement fédéral et elle cessa donc d'agir.

1923-1935

"La Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions de 1923 suivit. La définition générale de 'coalition' de la législation de 1919 fut en grande partie retenue mais aucuns pouvoirs administratifs pour ordonner la cessation des activités n'étaient prévus. Un directeur permanent devait administrer la Loi et

sur demande officielle de six personnes ou sur instruction ministérielle ou lorsque lui-même avait des raisons de croire qu'une coalition existait ou était en train de se former, il avait le pouvoir de tenir une enquête préliminaire. Si après l'enquête préliminaire, le directeur concluait ou le Ministre décidait qu'une enquête officielle était nécessaire, une telle enquête était conduite par le directeur ou par un commissaire nommé à cette fin.

"A la fin de l'enquête officielle, un rapport était transmis au Ministre et dans le cas d'un rapport du commissaire celui-ci devait être rendu public en dedans de 15 jours de sa réception par le Ministre sauf dans les cas où le commissaire recommandait que sa publication soit retenue. Dans un tel cas, le Ministre pouvait exercer sa discrétion quant à la publication du rapport en entier ou en partie.

"La Loi reconnaît comme infraction criminelle de faire partie, d'être au courant ou d'aider sciemment à la formation ou l'opération d'une coalition. Une personne trouvée coupable d'une infraction était passible d'une amende ne dépassant pas \$10,000 ou deux ans d'emprisonnement, dans le cas d'individus, ou d'une amende ne dépassant pas \$25,000 dans le cas de sociétés.

"Les dispositions antérieures concernant une action gouvernementale relativement aux tarifs et à la révocation juridique de droits de brevet furent incluses dans la nouvelle législation.

"Après qu'un certain nombre d'enquêtes aient été faites, la législation de 1923, devait à son tour être sujette à question pour des raisons constitutionnelles. Concernant la validité de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions et l'Article 498 du Code Criminel, le Comité Juridique du Conseil Privé en 1931 soutint, ratifiant le jugement de la Cour Suprême du Canada, que les ordonnances faisaient partie des pouvoirs du Parlement Fédéral en tant que législation reliée à la loi criminelle.

1935-1951

"En 1935, à la suite d'une révision de la législation sur les coalitions faisant partie d'une enquête sur les différences

de prix et les pratiques commerciales généralement, la Loi de la Commission Fédérale du Commerce et de l'Industrie de cette année-là créait une commission composée de trois personnes (les membres du Conseil des Tarifs actuel constituèrent cette Commission) à laquelle fut transférée l'administration de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions y compris le pouvoir de commencer et diriger des enquêtes.

"Les dispositions d'enquête et de rapport furent donc maintenues, mais la nouvelle Loi autorisait également la commission, si elle découvrait à la suite d'une enquête sous la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions qu'une compétition dommageable ou démoralisante existait dans une industrie et que des ententes entre des personnes de l'industrie pour modifier la compétition ne limiteraient pas indûment le commerce ou ne seraient pas à l'encontre de l'intérêt public, à recommander l'approbation de telles ententes au Gouverneur en Conseil. Elle pouvait également recommander l'approbation lorsque, à son avis, des ententes en vigueur prévenaient la compétition dommageable ou démoralisante et n'étaient pas à l'encontre de l'intérêt public. Si le Gouverneur en Conseil croyait que les conclusions de la commission étaient bien fondées, il pouvait approuver les ententes et demander à la commission de surveiller les effets des ententes.

"La commission avait le pouvoir de demander à toute personne faisant partie d'une industrie sujette à une entente approuvée de fournir tous les renseignements reliés aux opérations de l'industrie et de son propre chef et à sa discrétion, pouvait recommander au Gouverneur en Conseil que l'approbation d'une entente soit retirée.

"L'approbation d'une entente était un empêchement aux poursuites sous la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions ou les Articles 498 ou 498A du Code Criminel sauf dans les cas où la commission accordait son consentement pour de telles poursuites.

"La commission pouvait également enquêter sur des plaintes de pratiques commerciales déloyales et remettre la plainte et toute preuve l'appuyant au Procureur Général du Canada avec une recommandation de poursuites s'il lui semblait qu'une loi fédérale interdisant les pratiques commerciales

déloyales avait été violée. Pour les poursuites, un Directeur des Poursuites Publiques nommé sous la Loi dirigeait les poursuites fédérales et pouvait assister les autorités provinciales lorsqu'elles instituaient des procédures dans des causes de pratiques commerciales en plus d'être disponible pour aider la commission à enquêter sur les plaintes.

"La commission pouvait de plus tenir des conférences sur les pratiques commerciales auxquelles assistaient des personnes membres d'une industrie particulière dans le but d'étudier et de déterminer les pratiques déloyales ou indésirables dans l'intérêt de l'industrie et du public. De telles conférences pouvaient être organisées par la commission à la demande du Gouverneur en Conseil, sur requête des représentants de l'industrie, ou de son propre chef. La commission pouvait rendre publique l'opinion générale de la conférence ou de la commission relativement à toute pratique commerciale considérée comme déloyale et indésirable.

"La commission était autorisée à coopérer avec les chambres de commerce relativement à tout arbitrage commercial. Sous la direction du Gouverneur en Conseil, elle pouvait conduire des études économiques générales.

"Peu de temps après que la Loi fut adoptée, la Cour Suprême établissait que l'autorité, conférée à la commission par l'Article 14 de la Loi, d'approuver les ententes limitant la compétition outrepassait le pouvoir législatif fédéral. Les dispositions d'enquête demeurèrent inchangées par la décision. Bien qu'en apparence le conseil continue d'exister légalement jusqu'en 1949 et de 1937 à 1946 partagea la juridiction sur les coalitions avec le commissaire, en fait le conseil n'exerça aucune fonction concernant la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions. Depuis 1946, légalement et en fait le commissaire a été seul officier en charge de la Loi.

"Le principal changement fait par la législation en 1937 a été de restituer l'administration de la Loi Relative aux Enquêtes sur les Coalitions à une seule personne. Le poste de directeur qui existait depuis 1923, fut aboli et remplacé par celui de commissaire. Le mécanisme pour la nomination de commissaires ad hoc ou spéciaux fut retenu. La disposition demandant la publication des rapports comprenait maintenant les rapports du commissaire permanent et ce dernier conduisait normalement la plupart des enquêtes sous la Loi. C'était

un renversement de l'ancienne pratique. Après 1937, le rôle du commissaire spécial fut simplement d'ajouter au personnel de la commission lorsqu'une enquête immédiate était désirable et que le commissaire était déjà pris par d'autres devoirs. "

APPENDIX "L"

AN ACT TO AMEND THE
COMBINES INVESTIGATION ACT

BILL C-2

SUBMISSION

TO

THE COMMONS COMMITTEE ON FINANCE,
TRADE & ECONOMIC AFFAIRS

BY

SPORTS FEDERATION OF CANADA

JANUARY 20, 1975

Prepared by

Thomas D. Beynon

Gowling & Henderson

Counsel to the Federation

INTRODUCTION

The Sports Federation of Canada is pleased to have the opportunity to make this submission to the House of Commons Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs on Bill C-2.

While we appreciate the importance which the government attaches to the enactment of Bill C-2 in view of its expressed intention to impose controls on professional sport in Canada, we are also keenly aware of the necessity that the legislation be clear, unambiguous and precise so as to neither inhibit nor cause any disruption in the normal operation of amateur sport in Canada.

It is not the intention of this submission to debate the philosophy or direction that the government has taken in the matter but rather, within the intention of the Bill as stated to identify some of the problems which we foresee in the application of the proposed legislation.

The Honourable Andre Ouellet, Minister of Consumer and Corporate Affairs appeared before your Committee on Tuesday, December 3, 1974 and at that time provided your Committee with proposed amendments to Bill C-2 of which

we are aware and have taken into account in making this submission and accordingly we shall comment on the Bill in its amended form.

The Sports Federation of Canada is an umbrella organization which has some 80-odd member associations which represent amateur sport in Canada. The various Canadian amateur athletic associations are to a degree government funded as the associations are not self-sustaining although the associations expend a great deal of time and effort in attempting to generate funds to facilitate the carrying out of their programs. Most organizations depend on volunteers to carry out their programs and without the volunteers most organizations could not function.

We are thankful that the Honourable Minister Andre Ouellet introduced the amendments to Bill C-2 and particularly the amendment which provides that Section 32.3 only applies to professional sport. The amendments introduced by Mr. Ouellet which pertain to sport are:

(a) a new section 4.2 which provides as follows:

"4.2(1) This Act does not apply in respect
of agreements or arrangements between

or among teams, clubs and leagues
pertaining to participation in
amateur sport.

(2) For the purposes of this section,
'amateur sport' means sport in which
the participants receive no remunera-
tion for their services as
participants." and,

(b) Section 32.3 which earlier related to both pro-
fessional and amateur sport but has been amended
by changing Section 32.3 to eliminate the words:
"or amateur" in sub-paragraph 32.3(1)(a)
"or amateur" in sub-paragraph 32.3(1)(b)
"or amateur" in paragraph 32.3(3).

It would appear that the amendments introduced by Mr. Ouellet
were as a result of representations made by representatives
of some Canadian amateur athletic associations on the 20th
day of November, 1974 to the Senate Standing Committee on
Banking, Trade and Commerce. We are grateful that the
amendments referred to have been made and while this
alleviates much of the concern of the members of the
Federation, there are some further concerns which Bill C-2
as amended creates and of which we wish to make this
Committee aware.

BACKGROUND

It is interesting to note that the volume published by Information Canada entitled Proposals for a New Competition Policy for Canada, First Stage, Bill C-227, November, 1973, Second Edition (hereinafter called the "Proposal"), comments on and considers the necessity of "Protection of Athletes" with such comment being at page 49 thereof. In the second paragraph under the heading "Protection of Athletes" at page 49 of the Proposal, the Proposal states:

"The Economic Council specifically recommended that all recreational services be brought under competition policy, including professional and amateur sports."

A review of the Economic Council of Canada Interim Report on Competition Policy dated July, 1969, referred to in the Proposal, has revealed that there is a reference at page 147 to "Basic Recommendations Regarding Services" which provides thereunder in part that:

"The professions, financial institutions, a broad range of communications services, and all recreational services, including professional sports, would also be covered

insofar as other types of social control did not apply."

We have reviewed the Economic Council of Canada Interim Report on Competition Policy dated July, 1969, and our review has not revealed any references to amateur sport and so it would appear that the reference in the Proposal to the recommendation of the Economic Council is in fact incorrect in that the recommendation of the Economic Council did not pertain to or include amateur sports.

It is interesting to note that the comment set forth under the heading "Protection of Athletes" in the Proposal does not refer to any other sport other than hockey which leads one to the conclusion that the Department of Consumer and Corporate Affairs and, in particular, the Combines Investigation Branch has not considered the effect of Bill C-2 on any sport other than hockey.

BILL C-2 AS AMENDED

We are concerned that the definition of "amateur sport" in Bill C-2 is ambiguous and that such ambiguity might result in unnecessary litigation which could result in great expense to a member of our Federation which it could not afford. We are of the view that the defined

term will create difficulties for the various amateur sports organizations in attempting to determine what is and what is not remuneration which might be provided to participants for their services. An obvious example of a situation which might result in a sports organization which considers itself to be truly amateur in nature which might prevent it from coming within the definition of amateur sport as defined in Bill C-2 as amended, is that where a tournament was held in the Province of Ontario during the early part of the summer of 1974 where there were numerous teams from various countries participating. Each member of each team was given an agreed upon amount of dollars for each game played which was to be used for the purchase of meals by each athlete during the period when his team was in competition in the tournament. Although there are various ways in which expense money is distributed to athletes to attend to their expenses incurred during the course of a competition and although the method set forth above is not a common method, it would appear that the definition as presently structured would or could possibly put that association in a class other than amateur sport. It is interesting to note, however, that that same association might be considered to be a Canadian amateur athletic association under the Income Tax Act of Canada

and, as such, donations to that association would be tax deductible.

The International Olympic Committee has recently amended its eligibility code and Part III of paragraph 26 of the International Olympic Committee Eligibility Code provides:

"III. A Competitor is permitted to accept:

1. Assistance via his National Olympic Committee or National Sports Federation during the recognized periods for training and participation in competitions including the Olympic Games. Such assistance shall include only: lodging in training, food, transport, sports equipment and installations, coaching, medical care, as well as pocket money to cover incidental expenses within the limits agreed by his respective International Sports Federation or by his National Olympic Committee...
5. The International Olympic Committee is opposed to payment for broken time, expect that compensation in deserving cases may be authorized by National Olympic Committees or International Federations to cover only

the loss of salary or wages resulting from the competitor's absence from work on account of participation in the Olympic Games and important international sports meetings approved by the International Federations. Under no circumstances may payment made under this provision exceed the sum which the competitor would have earned in his occupation over the same period."

Chapter F-25 of the Statutes of Canada is the Fitness and Amateur Sports Act which provides in Section 12 thereof that the Governor in Council may make regulations defining for the purposes of that Act the expressions "fitness" and "amateur sport". Regulation 62-235 sets forth the Fitness and Amateur Sport Regulations and in Subsection (a) of Section 2 the expression "amateur sport" is defined and the said subsection states that "amateur sport":

"means any athletic activity when engaged in solely for recreation, fitness or pleasure and not as a means of livelihood."

We are of the view that the definition of "amateur sport" contained in Bill C-2 and the Fitness and Amateur Sport Act are deficient for the purpose intended by the Department of Consumer and Corporate Affairs in the Combines Investigation Act as it is to be amended by Bill C-2.

RECOMMENDATION

We have considered numerous definitions of "amateur sport" set forth in various writings and in various pieces of legislation; however, for the purposes of Bill C-2 as amended, we wish to recommend to the Commons Committee on Finance, Trade and Economic Affairs a further definition for its consideration which we would ask be incorporated in the said Bill which will amend the Combines Investigation Act. The definition of "amateur sport" which we recommend to you is:

"sport in which the participants are permitted to receive only assistance during the recognized periods for training and participation in competitions for such sport with such assistance including only: lodging in training,

food, transport, sports equipment and installations, coaching, medical care, as well as pocket money to cover incidental expenses."

A more desirable alternative and one which we recommend to your Committee is that of defining "amateur sport" in terms of "professional sport" and in so doing it would be necessary to define "professional sport". We make this recommendation to your Committee as a result of the amendment to Section 32.3 of Bill C-2 introduced by the Honourable Andre Ouellet earlier referred to in this submission the effect of which is that the said Section pertains to professional sport only. We would recommend that the Section 4.2 tabled by the Honourable Andre Ouellet before your Committee on the 3rd day of December, 1974 be amended as follows:

"4.2(1) This Act does not apply in respect of agreements or arrangements between or among teams, clubs and leagues pertaining to participation in amateur sport.

(2) For the purposes of this Section, 'amateur sport' means sport other than

professional sport.

- (3) For the purposes of this Act,
'professional sport' means sport
in which the participants play in
the National Hockey League, the
World Hockey Association and the
Canadian Football League."

We wish to thank the Commons Committee on
Finance, Trade and Economic Affairs for the opportunity
to make this submission.

Amateur Sport

Amateur sport means sport in which the participants are permitted to receive only assistance during the recognized periods for training and participation in competitions for such sport with such assistance including only: lodging in training, food, transport, sports equipment and installations, coaching, medical care, as well as pocket money to cover incidental expenses, and compensation to cover the loss of salary or wages resulting from a competitor's absence from work on account of participating in the sport, provided that under no circumstances shall such compensation exceed the sum which the competitor would have earned in his occupation under the same period.

APPENDICE «L»

LOI MODIFIANT LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

BILL C-2

MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU

COMITÉ PERMANENT DES FINANCES, DU COMMERCE
ET DES QUESTIONS ÉCONOMIQUES

Par

LA FÉDÉRATION CANADIENNE DES SPORTS

Le 20 janvier 1975

Préparé par

Thomas D. Beynon

Gowling & Henderson

Conseillers de la Fédération.

INTRODUCTION

La Fédération canadienne des sports est heureuse d'avoir le privilège de présenter le présent mémoire sur le Bill C-2 au Comité permanent des Finances, du Commerce et des Questions économiques.

Tout en tenant compte de l'importance que le gouvernement accorde à l'application du bill C-2 en vue de ses intentions avouées de contrôler le sport professionnel au Canada, nous sommes surtout conscients de la nécessité que cette loi soit claire, précise et sans ambiguïté afin que ne soit causé aucun préjudice au fonctionnement normal du sport amateur au Canada.

Le but du présent mémoire n'est pas de discuter de la philosophie ou de l'orientation que le gouvernement a ici choisie; nous tenons plutôt, à la lumière des objectifs du bill, à indiquer certaines difficultés qu'entraînera, selon nos prévisions, l'application de la loi proposée.

L'honorable André Ouellet, ministre de la Consommation et des Corporations, a comparu devant votre Comité le 3 décembre 1974 et a alors proposé des amendements au bill C-2. Nous avons tenu compte de ces amendements lors de la préparation de notre mémoire, et nos observations concernent la version modifiée du bill C-2.

La Fédération canadienne des sports est un regroupement d'organisations; nous comptons environ 80 membres qui représentent le sport amateur au Canada. Les diverses associations de sport amateur du Canada sont, jusqu'à un certain point, subventionnées par le gouvernement, puisqu'elles ne peuvent subvenir à leurs besoins financiers malgré tous les efforts déployés par les membres de ces associations pour trouver les fonds nécessaires à la mise en

oeuvre de leurs programmes. C'est au bénévolat que la plupart des organisations doivent la mise en oeuvre de leurs programmes, et sans une participation bénévole, la plupart des organisations ne pourraient fonctionner.

Nous remercions l'honorable ministre André Ouellet d'avoir Présenté des amendements au bill C-2 et plus particulièrement l'amendement qui prévoit que l'article 32.3 ne doit s'appliquer qu'au sport professionnel. Voici d'ailleurs les amendements concernant le sport qu'a présenté M. Ouellet:

(a) un nouvel article 4.2, dont voici le libellé:

"4.2 (1) La présente loi ne s'applique pas aux accords ou arrangements conclus entre équipes, clubs et ligues dans le domaine de la participation au sport amateur.

(2) Pour l'application du présent article, sport amateur désigne celui auquel la participation n'est pas rémunérée."

(b) L'article 32.3 qui touchait auparavant le sport professionnel et le sport amateur a été amendé de façon à éliminer les mots:

"ou amateur" à l'alinéa 32.3(1)a)

"d'amateurs ou" à l'alinéa 32.3(1)b)

"amateur ou" au paragraphe 32.3(3).

Il semble que les amendements proposés par M. Ouellet ont été le résultat des requêtes présentées par les représentants de certaines associations canadiennes de sport amateur le 20 novembre 1974, lorsque ceux-ci ont comparu devant le Comité sénatorial permanent des

Banques et du Commerce. Nous sommes reconnaissants de constater que les amendements en question ont été présentés et même si cela élimine une grande partie des préoccupations des membres de la Fédération, il reste que certains points du bill C-2 tel qu'amendé nous causent certaines inquiétudes, et nous souhaitons en informer le Comité.

GÉNÉRALITÉS

Il est intéressant de noter que la publication d'Information Canada intitulée Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada, Première étape, Bill C-227, novembre 1973, deuxième édition, (appelée plus loin les "Propositions"), étudie et commente la nécessité de la "protection des athlètes". Dans le second paragraphe de la rubrique "Protection des athlètes", à la page 46 des Propositions, on déclare:

"Le Conseil économique a recommandé de façon particulière que tous les services récréatifs soient soumis à la politique de concurrence y compris le sport amateur et professionnel."

Un examen du Rapport provisoire du Conseil économique du Canada sur la politique de concurrence de juillet 1969, auquel les Propositions font référence, révèle que les "principales recommandations dans le domaine des services", à la page 166, prescrivent:

"Il en irait de même aussi des services professionnels, des institutions financières, d'une grande variété de services de communications et de tous les services récréatifs, y compris le sport professionnel, dans la mesure où ils ne sont pas soumis à d'autres formes de contrôle social."

Après étude du Rapport provisoire du Conseil économique du Canada sur la politique de concurrence de juillet 1969, il s'avère que l'on n'y parle aucunement de sport amateur; il semble en conséquence que la référence dans les Propositions à la recommandation du Conseil économique est inexacte, étant donné que cette dernière recommandation ne se rapportait pas et n'incluait pas le sport amateur.

Il est intéressant de noter que le commentaire inclus dans la rubrique "Protection des athlètes" des Propositions ne traite d'aucun autre sport que le hockey, ce qui nous porterait à croire que le ministère de la Consommation et des Corporations, et tout particulièrement la Direction des enquêtes sur les coalitions, n'a pas envisagé les effets du Bill C-2 sur les sports autres que le hockey.

LE BILL C-2 MODIFIÉ

La définition de "sport amateur" dans le bill C-2 nous semble ambiguë, et nous craignons qu'il n'en résulte de vains litiges qui pourraient occasionner des dépenses considérables à un membre de notre Fédération, alors qu'aucun d'entre eux ne peut se le permettre. Nous considérons que la définition de ce terme causera des difficultés à des nombreuses organisations de sport amateur, dans l'établissement de ce qui constitue ou ne constitue pas une rémunération aux participants pour leurs services. Voici un exemple évident d'une situation qui pourrait se produire, dans une organisation de sport qui se considère authentiquement de nature amateur, et qui pourrait l'empêcher de correspondre à la définition

du sport amateur du Bill C-2 modifié: un tournoi a eu lieu en Ontario au début de l'été 1974, auquel prenaient part de nombreuses équipes de divers pays. Chaque membre de chaque équipe a reçu et accepté un certain montant d'argent pour chaque partie qu'il avait jouée, pour payer ses repas pendant la période où son équipe prenait part au tournoi.

Même s'il existe plusieurs manières d'acquitter les menues dépenses des athlètes pour la période d'une épreuve sportive, et même si la méthode exposée plus haut n'est pas courante, il semble que la définition de sport amateur telle qu'elle est maintenant formulée exclurait cette association de la classe des sports amateur. Il est intéressant de noter, cependant, qu'on pourrait considérer cette même association comme une association athlétique amateur canadienne en vertu de la Loi sur l'impôt sur le revenu du Canada et, partant, les dons à cette association seraient exonérés d'impôt.

Le Comité international olympique a récemment modifié ses conditions d'admission, et la partie III de l'article 26 des Conditions d'admission au Comité international olympique se lit comme suit:

"III. Un concurrent peut accepter:

1. Une aide de son Comité national olympique ou de son association sportive nationale au cours des périodes assignées à la préparation et à la participation aux compétitions sportives, y compris les Jeux Olympiques. Une telle aide consistera uniquement en: l'hébergement pendant l'entraînement et la participation, la nourriture, le transport, l'équipement sportif, les installations sportives, l'entraînement, les soins

médicaux, ainsi que l'argent de poche pour couvrir les menus frais, ceci dans les limites approuvées par sa propre Fédération internationale sportive ou par son Comité national olympique.

5. Le Comité international olympique est opposé au dédommagement du manque à gagner sauf dans des cas reconnus dignes d'intérêt. Dans ces seuls cas, les Comités nationaux olympiques ou les Fédérations internationales pourront autoriser le versement de compensations qui couvriront uniquement la perte de salaire causée par l'absence du concurrent à son travail, en raison de sa participation aux Jeux Olympiques ou aux importantes réunions sportives internationales approuvées par les Fédérations internationales. En aucun cas, les sommes payées conformément à ces dispositions ne pourront excéder le montant que le concurrent aurait normalement reçu en exerçant sa profession au cours des périodes considérées."

L'article 12 de la Loi sur la santé et le sport amateur (Chapitre F-25, Statuts du Canada) stipule que le gouverneur en conseil peut édicter des règlements définissant aux fins de ladite loi les expressions "santé" et "sport amateur". Le Règlement 62-235, Règlement sur la santé et le sport amateur, définit, au paragraphe (a) de l'article 2, l'expression "sport amateur" de la manière suivante:

"signifie toute activité athlétique lorsqu'elle s'exerce uniquement pour l'agrément, la récréation ou la santé et et non comme un moyen de subsistance."

Nous sommes d'avis que la définition du "sport amateur" contenue dans le bill C-2 et dans la loi sur la santé et le sport amateur ne correspond pas au but qu'entend donner le ministère de la Consommation et des Corporations à la loi relative aux enquêtes sur les coalitions en présentant le bill C-2.

RECOMMANDATION

Nous avons examiné les nombreuses définitions du "sport amateur" mises de l'avant dans nombre de documents et lois; cependant, pour les besoins du bill C-2 amendé, nous souhaitons recommander au Comité de la Chambre des communes des finances, du commerce et des questions économiques une nouvelle définition, que nous voudrions voir ajouter au dit bill modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, afin qu'il l'étudie; la voici:

"sport dont les participants ne peuvent recevoir une aide financière qu'au cours des périodes reconnues d'entraînement et de participation aux compétitions de ce sport et afin de défrayer uniquement les coûts de l'hébergement durant l'entraînement, de la nourriture, du transport, de l'équipement et des installations sportifs, de l'entraînement, des soins médicaux, ainsi que de l'argent de poche pour régler les menues dépenses."

Une solution encore meilleure que nous recommandons à votre Comité consiste à définir le "sport amateur" par rapport au "sport professionnel" de façon à rendre nécessaire la définition de ce dernier. Cette recommandation résulte de la modification de l'article 32.3 du bill C-2, proposée par l'honorable André Ouellet, à laquelle on a déjà fait allusion dans le présent mémoire, et qui a pour effet de rendre cet article applicable uniquement au sport professionnel. Nous recommandons que l'article 4.2 déposée par l'honorable André Ouellet devant votre Comité le 3 décembre 1974 soit amendé comme suit:

- "4.2(1) La présente loi ne s'applique pas aux accords
ou arrangements conclus entre équipes, clubs et
ligues dans le domaine de la participation au
sport amateur.
- (2) Pour l'application du présent article, "sport
amateur" désigne un sport autre que professionnel.
- (3) Aux fins de la présente loi, "sport professionnel"
désigne un sport que les participants pratiquent
dans le cadre de la Ligue nationale de hockey,
l'Association mondiale de hockey et de la Ligue
canadienne de football."

Nous aimerions remercier le Comité des finances, du commerce et des questions économiques de nous avoir permis de présenter ce mémoire.

Le Sport amateur

Le sport amateur est celui dont les participants sont autorisés à ne recevoir d'aide qu'au cours des périodes consacrées de l'entraînement et de la participation à des compétitions sportives; cette aide porte uniquement sur le logement en cours d'entraînement, la nourriture, le transport, l'équipement et les installations de sport, le personnel d'entraînement, les soins médicaux, ainsi l'argent de poche nécessaire pour couvrir les dépenses imprévues et une indemnité afin de couvrir la perte de traitement ou de salaire résultant de l'absence du travail en raison de la participation à des compétitions sportives, à condition que, dans aucune circonstance, une telle indemnité ne dépasse ce salaire qu'aurait reçu le participant s'il avait travaillé au cours de la même période.

APPENDIX "M"

The Canadian Bar Association
L'Association du Barreau Canadien

SUBMISSION TO
THE MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE
AFFAIRS
ON
BILL C-7
AN ACT TO AMEND THE COMBINES
INVESTIGATION ACT AND THE BANK ACT
(APRIL 1974)

The Canadian Bar Association L'Association du Barreau Canadien

Submission with respect to Bill C-7 An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act

The following submission with respect to Bill C-7 (An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code) is presented by the Canadian Bar Association following study of the Bill by a Special Committee of the Association.

This submission is not intended as a comprehensive review of the Bill nor as a statement of the position of the Association as to the public policy, political or economic, which is reflected in the terms of the Bill. The purpose of the submission is to forward comments and suggestions on the terms of the Bill in light of legal considerations and in light of some of the problems which it appears to us may arise in the operation of the legislation if it is enacted.

Constitutional Aspects

We are concerned as to the constitutional validity of the provisions proposed to be added to the Combines Investigation Act as section 31.1 (with respect to recovery of damages) and as Part IV.1, dealing with the power of the Restrictive Trade Practices Commission to review and make orders with respect to trade practices.

In the past, the Combines Investigation Act has been found to be intra vires of Parliament almost exclusively on the basis of the criminal law power. The provisions of Part IV.1 however, indicate an attempt to depart from the purely criminal law approach to competition law in Canada and to provide "the beginnings of a civil jurisdiction in the field of competition policy", as explained in the explanatory booklet published by the Department of Consumer and Corporate Affairs regarding the Bill (Proposals for a New Competition Policy for Canada, First Stage, 1973 November).

The provisions of Part IV.1 quite clearly deal with matters which fall within the class of "property and civil rights in the province" and, accordingly, on the basis of the established principles of constitutional interpretation, in order to be found to be intra vires of the federal legislature, we consider that the legislation must fall within one of the enumerated heads of federal jurisdiction contained in section 91 of the British North America Act. These provisions do not create criminal offences but rather give to an administrative tribunal the power to prohibit certain activities in specific situations. In *In re The Board of Commerce Act, 1919* [1922] 1 A.C. 191, the Judicial Committee of the Privy Council considered legislation similar in its effect to the provisions of Part IV.1 and found that its validity as federal legislation could not be supported on the basis either of the criminal law power in section 91(27) or of the trade and commerce

power in section 91(2) of the British North America Act. No doubt the position of the Department of Consumer and Corporate Affairs is the same as that expressed by the Economic Council of Canada, in the extract from its 1969 report quoted at page 32A of the explanatory booklet published by the Department, i.e. that there is both a need for civil legislation and improved prospects for obtaining it. In our opinion, however, there is nevertheless considerable doubt as to whether the provisions of Part IV.1 can be supported as valid federal legislation. The same comment applies to the creation of a civil right of action, provided for in the proposed new section 31.1.

It may be that if these provisions come before a court they may ultimately be upheld by the Supreme Court of Canada as valid federal legislation. We have not attempted to set forth a discussion of the law in relation to the constitutional validity of these provisions. We are sufficiently concerned, however, about this question that we do not consider it equitable that such legislation should be enacted, purporting to apply to the citizens of the country in their business dealings, when there is such a degree of uncertainty as to whether or not as a matter of law the provisions are validly binding upon them. For example, in the explanatory brochure it is stated that it is "hoped" that the proposed new section 31.1 will be upheld as a matter ancillary to criminal law or relating to trade and commerce. It does not seem proper that the vindication of this hope should depend upon the efforts of citizens who may find themselves in the position

of furnishing the first test of the legislation. In a matter of such importance to the community as a whole, we feel that the task of determining the constitutional validity of these provisions of the Bill should not be left to the responsibility and cost of a private litigant. Accordingly, we are strongly of the view that the constitutional validity of these provisions of the Bill should be clarified by a reference before they are proclaimed to come into force.

Extension to Service Industries and Professions

One of the major changes to be effected by the Bill will be the extension of the provisions of the Combines Investigation Act to services. We have not attempted to consider the implications of this for individual industries or professions; we hope that this will be done by industry and professional groups who have knowledge of their own particular circumstances.

As members of a regulated profession, however, we are particularly conscious of the effect of the provisions of the Bill on the professions which are regulated by provincial legislation. We are concerned that the members of such professions, and the members and officers of their governing bodies, should not be exposed to the risk of contravention of the Combines Investigation Act as a result of actions and restrictions which may be authorized under the provincial legislation which governs their activities.

There is no provision in Bill C-7 similar to section 92 of the Competition Act, which provided a specific exemption, under certain circumstances, for regulated professions. In our view, the provisions of section 92 were not adequate for the purpose for which they were intended, but the absence of any such specific recognition of the position of the regulated professions is a cause for some concern. On the other hand, the position of industries and activities subject to provincial regulation has been recognized by the courts in, for example, the judgment of Chief Justice McRuer in Regina v. Canadian Breweries Limited [1960] O.R. 601, in considering the position of brewers under the provisions of The Liquor Control Act of Ontario, and in the judgment of the Supreme Court of Canada in Reference re The Farm Products Marketing Act [1957] S.C.R. 198. In the latter case, at page 206, Chief Justice Kerwin stated, with reference to the relevant provisions of the Combines Investigation Act and the Criminal Code:

"... it cannot be said that any scheme otherwise within the authority of the Legislature is against the public interest when the Legislature is seized of the power and, indeed, the obligation to take care of that interest in the Province".

In the same case, Locke J. stated at page 239, with reference to the provisions which now appear in section 32(1) of the Combines Investigation Act:

"I consider that the section has no application to a scheme authorized by a Legislature under

its powers conferred by the same statute which, by s. 91, gave to Parliament the power to pass laws in relation to the criminal law. If, indeed, the section could be construed as applying to such an act, I think it would be impossible to say that a scheme deemed by the Legislature to be in the public interest could be held to unduly limit or prevent competition within the meaning of the section."

In light of the principles discussed in these decisions, we consider that the courts would not convict an accused by reason of conduct under circumstances where a provincial legislature, acting within its jurisdiction, has removed certain areas of activity from competition or has imposed restrictions upon competition.

In this state of the law, it appears to us that the essential activities of the regulated professions and the industries which are regulated under provincial law would not be held to be contraventions of the Act so long as they are carried on in accordance with the powers conferred upon them or the restrictions imposed upon them, by their governing legislation, and on this basis we do not request the addition of specific provisions in Bill C-7 to provide for this situation. In the event of any subsequent changes in the provisions of the Combines Investigation Act, however, which would raise questions as to the continuing validity of the principles stated in these decisions, it would be important again to review the position of the professions and industries regulated by provincial law.

Even with the protection referred to in the foregoing paragraph, the professional groups may find certain of the activities in which they have been accustomed to engage subject to question in light of the provisions in Bill C-7. This comment applies particularly, for example, to certain matters provided for in codes of ethics and to suggested fee structures, which are common in many professions. It appears to us that the suggested fee schedules published by a number of professional bodies, including doctors, engineers, architects and lawyers, serve a purpose that is in the interests of the public as well as the members of the profession in giving some indication of the fair value of service, a matter which is difficult for the public in general to assess in the absence of such guidance. Under the provisions of sections 32 and 38 of the Combines Investigation Act, as to be amended by Bill C-7, there is a danger of contravention of the Act, even if such schedules are clearly identified and recognized as being suggestions only, with no obligation to comply with them and no penalty for failing to do so. We consider that there should be some provisions in the Act to recognize and provide an exemption for suggested schedules under these circumstances.

Section 32(1.1) - "Unduly"

We are concerned in a number of respects with the provisions of subsection (1.1) of section 32, proposed to be added by clause 14(2) of Bill C-7, which would provide as follows:

"(1.1) For greater certainty, in establishing that a conspiracy, combination, agreement or arrangement is in violation of subsection (1), it shall not be necessary to prove that the conspiracy, combination, agreement or arrangement, if carried into effect, would or would be likely to eliminate, completely or virtually, competition in the market to which it relates or that it was the object of any or all of the parties thereto to eliminate, completely or virtually, competition in that market."

The intended purpose of the subsection (as described in the explanatory booklet "Proposals for a New Competition Policy for Canada, First Stage 1973", at page 71) is to ensure that in future the courts do not interpret the expression "unduly" in section 32(1) of the Combines Investigation Act to mean "the complete or virtual elimination of competition in the relevant market". It is recognized in the explanatory booklet that the present state of the law is such that it is uncertain whether or not such an interpretation may in a future case, in the Supreme Court of Canada or elsewhere, be applied to the term "unduly", and we agree that such uncertainty exists.

The courts have struggled with the interpretation of the word "unduly" for over half a century. The interpretation to which the proposed subsection (1.1) is directed is that attributed to Mr. Justice Cartwright in the *Fine Papers Case* (*Howard Smith Paper Mills Limited v. The Queen* [1957] S.C.R. 403 at pages 426 and 427). In our opinion, however, the terms used in the proposed new subsection and the manner in which it is expressed will give rise to further arguments as to what is meant by the new language introduced by Bill C-7 and as to the proper interpretation of

section 32(1), and instead of resolving uncertainty will compound it.

For example, the proposed new subsection contains concepts which are not found in the terms of section 32(1) itself. The subsection has two branches, referring to both the "effects" and the "objects" of a conspiracy, although it does not appear to us that the second branch of the subsection is necessary to deal with the judgment of Mr. Justice Cartwright. The subsection raises a further question, for example, of whether a court is to infer, from the negative language of the subsection, that there should be a conviction if the object of the accused was some degree of limitation of competition, even though it was clearly completely beyond the power of the accused to achieve it. We have considered some of the theories of interpretation of the proposed subsection which might be presented to or applied by the courts and, without developing these in detail, it is our conclusion that the addition of the proposed subsection will cause further difficulties to the courts in interpreting the provisions of section 32.

Another area of uncertainty would arise in relation to the interpretation of section 2 of the Combines Investigation Act. In the two merger cases (Regina v. Canadian Breweries Limited [1960] O.R. 601 and Regina v. British Columbia Sugar Refining Company Limited (1960) 32 W.W.R. (NS) 577) the provisions of the definition of "merger" in section 2 of the Combines Investigation Act, which define merger as being conduct therein described whereby competition

"is or is likely to be lessened to the detriment or against the interests of the public", were interpreted as having substantially the same meaning as the word "unduly" as used in what was then section 411 of the Criminal Code and is now section 32 of the Combines Investigation Act. It is not clear what, if any, effect the proposed new subsection is intended to have in relation to these interpretations of the law.

As stated above, we appreciate that there is uncertainty under the present state of the law as to how specific cases may be dealt with. The Supreme Court of Canada has at times relied upon certain words considered to be synonymous with the word "unduly" to enunciate its conception of that word; such as "oppressively", "improperly", "inordinately", "excessively". Perhaps the closest statement of the basis upon which a court will deal with the application of the word "unduly" is in the judgment of Chief Justice Duff in *Container Materials v. The King* [1942] S.C.R. 147 at 152 where he said

"The lessening or prevention agreed upon will, in my opinion, be undue, within the meaning of the statute if, when carried into effect, it will prejudice the public interest in free competition to a degree that the tribunal of fact finds to be undue."

We consider that the interpretation of section 32(1) of the Combines Investigation Act should continue to be left to the courts. If at some future time the Supreme Court of Canada

clearly enunciates an interpretation of the section which Parliament considers to be contrary to the view of Parliament as to what public policy should be, it may then be appropriate to enact legislation which will specifically vary the law and which can be drafted so as to create greater certainty in the law.

We consider that the addition of subsection (1.1) will not result in any more satisfactory interpretation of the provisions of the Combines Investigation Act, either from the point of view of the prosecution or the accused, and at the best will substitute new uncertainty for existing uncertainty. We recommend, therefore, that the subsection be deleted from the Bill.

In any event, if the subsection were to remain, we consider that provisions should be added to make it clear that it does not operate retroactively with respect to alleged conspiracies, combinations, agreements or arrangements entered into prior to the date of enactment of the Bill. If the law, prior to the enactment of the proposed subsection (1.1), is different from the law as it would be amended by subsection (1.1), the effect would be that acts which were not illegal prior to the enactment of section (1.1) would retroactively, by the enactment of the subsection, become illegal. We consider that there is this danger because the subsection commences with the words "for greater certainty", which may be interpreted as a retroactive interpretation by Parliament of its intentions in legislation enacted many years ago, and we submit that these words should

be deleted. While it may be within the powers of Parliament to do so, we consider that, as a matter of public policy, criminal legislation should not be retroactive in its application.

Omission of Section 32(2)(g) of
the Combines Investigation Act

We note that under clause 14(3) of the Bill, the present paragraph (g) of section 32(2) of the Combines Investigation Act has been repealed and no similar provision has been substituted for it. This paragraph provided, in effect, that in a prosecution under section 32, there should be no conviction if the conspiracy, combination, agreement or arrangement related to, not only certain specified matters set forth in paragraphs (a) to (f), but also, under paragraph (g), "some other matter not enumerated in subsection (3)". This was intended to have the effect that competitors might have agreements or arrangements with respect to certain matters, but always with a prohibition, under subsection (3) of section 32, against agreements or arrangements which might lessen or be likely to lessen competition unduly in respect of

- "(a) prices;
- (b) quantity or quality of production,
- (c) markets or customers, or
- (d) channels or methods of distribution"

or which restricted or were likely to restrict any person from entering into or expanding a business in a trade or industry. It appears to us that these matters, which are set forth in section 32(3), are the essential matters concerning which, as a matter

of public policy, it was the intention of Parliament to prohibit any agreements or arrangements.

Paragraph (g) was added to the Combines Investigation Act in 1960 as a matter of express government policy (See statements of the Honourable E.D. Fulton to the Standing Committee on Banking and Commerce, July 13, 1960). We have not seen in any background material with respect to Bill C-7 any explanation for the deletion of paragraph (g) of section 32(2), and we consider that it should not be deleted. We do not consider that it weakens the effect of subsection (3) of section 32 but it does serve to protect co-operative arrangements within an industry, trade or profession which may be beneficial and which do not harm the public.

Bid Rigging - Proposed Section 32.2

Proposed section 32.2(1)(b) constitutes the offence of bid rigging where bids or tenders are arrived at "by collusion" between or among two or more bidders or tenderers. Since "collusion" is, by definition, a fraudulent or secret understanding, we conclude that the offence of bid rigging would not be committed where bids or tenders are arrived at on a joint basis openly disclosed by two or more bidders. We think that it is important to protect the freedom of bidders to do so, since in many cases bids are made by two or more contractors as a joint venture.

We are concerned about the effects of paragraph (a) of the proposed section 32.2(1) under circumstances where a

parent and a subsidiary may submit only one bid in response to a call for bids or where two firms may be joint owners of a third firm which they may propose shall be the only one of the three to enter a bid. Accordingly, we recommend that it be provided in section 32.2(1) that the section does not apply where the persons are "affiliated" corporations, as defined in proposed new subsection 38(7).

Civil Action for Damages -
Proposed Section 31.1

Under subsection (2) of the proposed section 31.1 (confering a right to an action for damages), it is provided that the "record of proceedings" in any court in which a person was convicted of an offence under Part V of the Combines Investigation Act, or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Restrictive Trade Practices Commission or a court under the Act, is prima facie proof that the person engaged in conduct that was contrary to a provision of Part V or failed to comply with such an order of the Commission or a court. We consider that this subsection should specify that the record of proceedings only becomes such prima facie proof after a trial on the merits and that a plea of guilty or an admission by the accused or a consent to judgment should not be capable of being adduced as evidence in the civil litigation. We understand that in the United States of America, the comparable legislative provisions do not apply to "consent judgments or decrees entered before any testimony has been taken". There, however, an accused may plead "nolo contendere" or "no contest", without a plea of guilty being recorded, whereas a plea of "nolo contendere" is not available in Canada. In the absence of some similar

provisions, persons accused of offences under the Combines Investigation Act will be inhibited from pleading guilty and will be obliged to fight a criminal prosecution on the merits to the end in order to do everything possible to forestall the likelihood of civil litigation which would follow a successful conviction.

Generally speaking, there will be many problems in applying provisions of a statute intended for criminal purposes to civil remedies. For example, in proposed section 36(5) it is stated that "in any prosecution for a violation of this section", the general impression conveyed by a representation shall be taken into account in determining whether or not the representation is false or misleading in a material respect; does this also apply in a civil action? Similarly sections 32(2) and 32(4) provide for exceptions to section 32(1) in terms that "in a prosecution ... the court shall not convict the accused"; presumably in a civil action, the same exception would be applied but this is not specifically provided for.

As stated at the outset, the constitutional validity of this section is a cause for concern. To the extent that it is the intention to uphold the section as a matter ancillary to criminal law, the position is weakened by some of the provisions of the section. In an action commenced in reliance on section 31.1, we conclude that the burden of proof would be the burden of proof relevant to a civil action, i.e. on a balance of probabilities, rather than the burden of proof applicable in a criminal action, which would require proof beyond a reasonable doubt. Accordingly,

a defendant could be found liable in a civil action under section 31.1 even though acquitted by a criminal court on a charge under Part V of the Act based on the same facts. Also, in a case where the Crown might consider there was insufficient evidence to prosecute successfully, a plaintiff in a civil action could nevertheless commence an action and possibly succeed. Subject to the laws of the province, in an action in a civil court the action might be tried before a jury, whereas in a prosecution against a corporation, trial by jury is not available. With these considerations in mind, from the point of view of strengthening the position of the legislation as being ancillary to criminal law as a matter of constitutional law, it would be preferable to provide for a civil right of action only when there has been a conviction in criminal proceedings.

We consider that the double limitation period provided in subsection (4) of the proposed section 31.1 will create some difficulties. In the case of an action based on conduct that is contrary to a provision of Part V, the limitation period for a civil damages action is two years from a day on which the conduct was engaged in or the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of. Many years may elapse between the time an investigation begins and culminates in a final judgment of a criminal court. An accused, however, notwithstanding that he might be finally acquitted of an offence, could nevertheless be sued civilly by a plaintiff within two

years after his final acquittal, with the plaintiff trying to establish conduct contrary to the Act notwithstanding the acquittal. We recommend, therefore, that the second limitation period in subsection (4)(a)(ii) and (4)(b)(ii) should only apply if the accused has been convicted.

Even if the accused has been convicted, however, it would be of importance to the accused in the conduct of his defence in the criminal action to know whether or not he may be faced with a civil action for damages at the conclusion of the criminal proceedings. We recognize on the one hand that a plaintiff might be at a considerable disadvantage if he were required to commence a civil action prior to the completion of criminal proceedings, which might facilitate the conduct of his action and even determine whether or not the action should be brought. On the other hand, we feel that it is unfair for a defendant to be faced with the conduct of the defence to a civil action many years after the events have taken place, with the limitation period being kept open because the Crown has been dilatory in conducting a prosecution.

We suggest, therefore, that if the two year period referred to in clauses (a)(i) and (b)(i) of subsection (4) has expired (i.e. two years from a day on which the conduct complained of was engaged in or the order of the Restrictive Trade Practices Commission or a court was violated) and if a plaintiff wishes to commence a civil action at the conclusion of any criminal

proceedings which are then pending or which might be subsequently commenced, the plaintiff should be required to give notice of his intention to commence a civil action to the defendant. If the conduct in question has been the subject of a report by the Restrictive Trade Practices Commission under section 19 of the Act, the notice should be required to be given within one year after the date of the report, and if the report is not in the meantime followed by the commencement of criminal proceedings, the civil action should be instituted within a further one year period. If criminal proceedings are commenced, the notice of intention to commence a civil action should be given within one year after the commencement of criminal proceedings, and the provisions of the proposed clauses (a)(ii) and (b)(ii) of proposed section 31.1(4) would apply, i.e. the action would have to be commenced within a stipulated period after the criminal proceedings had been finally disposed of. We recommend, however, that the period should be only six months after criminal proceedings have been disposed of rather than two years as proposed in Bill C-7.

Election as to Proceedings by
Indictment or by Summary Conviction

In a number of sections proposed to be added to the Combines Investigation Act by Bill C-7, there are provisions providing for alternative penalties, either on conviction on indictment or on summary conviction; i.e. sections 36(6), 36.1(2), 36.3(3), 36.4(3), 37.2(2). In the explanatory booklet published

by the Department of Consumer and Corporate Affairs (at page 12), it is indicated that the purpose of this choice is "to permit appropriate enforcement procedure depending upon the gravity of the offence". Under the provisions of the Criminal Code, however, proceedings by way of summary conviction must be instituted not later than six months after the time when the subject-matter of the proceedings arose. The situation might arise, therefore, where because the Crown was dilatory in commencing proceedings and had allowed the six month period to elapse, the accused might be faced with proceedings by way of indictment not because of the gravity of the offence but because of delay on the part of the prosecution. We consider, therefore, that the alternative of proceeding by indictment, provided for in the sections referred to, should only be available if proceedings are commenced within the time limited for commencement of summary conviction proceedings.

Misleading Advertising - Section 36 (2) (f) (g)

The effect of paragraphs (f) and (g) of the proposed new subsection (2) of section 36, dealing with misleading advertising, is that a representation on a wrapper accompanying an article, etc., which is deemed by the subsection to be made to the public by the person who caused the representation to be made, is, where that person is outside Canada, deemed to be made by the person who imported the article or display into Canada. When we consider the great quantity of imported goods and the circumstances under which such goods come into the country, it appears that the person

on whom the liability for the representation is placed will not in many cases in fact have any responsibility for or means of controlling the representation. We understand the reason for these provisions and find it difficult to suggest satisfactory alternatives. We do wish to draw attention, however, to the extremely heavy burden which the provisions of these paragraphs would place on persons who import goods into Canada, and suggest that there should be a defence of "due diligence" i.e. that the accused should not be convicted if he establishes that he was not negligent in the steps which he took to comply with the requirements of the Act.

Misleading Advertising - Section 36(4) - Warranties

We are particularly concerned with the provisions of subsection (4) of section 36, which purport to provide that certain warranties and guarantees are "misleading in a material respect". The offence of misleading advertising is constituted by the provisions of subsection (1) of section 36 and subsection (4) is a further provision constituting an attempt to direct the courts by legislation as to what, under certain circumstances, should be found to be "misleading in a material respect".

The first difficulty with the section is that in our view it does not as drafted achieve the intended result. We assume that the wrongful conduct towards which paragraph (a) of subsection (4) is directed is the practice of masking disclaimer clauses in words which appear to confer a benefit on the purchaser. A warranty or guarantee, however, does not by itself limit liability, even though it may impose less liability by its terms than is

otherwise provided by law. The limitation of liability, if any, would be provided by other terms in the contract of sale, whether expressed on the article or in accompanying material. The section should, therefore, refer not just to the warranty but to the total presentation of contractual terms.

We also have difficulty determining what is meant by paragraph (b) of subsection (4) which provides that a warranty or guarantee that "confers no material advantage on all or a portion of the class of persons to whom it is given" is misleading in a material respect. If it is intended to refer to a warranty or guarantee that is no greater than would otherwise be provided by law, the situation may vary from province to province. Further, if a seller of goods provides an express warranty virtually indetical to that implied by the applicable law for the legitimate and, in our view, proper purpose of informing the consumer of his rights (we doubt many consumers are aware of the implied warranties conferred by the various Sale of Goods Acts), that person could presumably be considered to have committed an offence under the subsection.

It also appears to us that the provisions of section 36 (4) will be virtually impossible to comply with on a national basis. Legislation in relation to sale of goods, which includes warranties and guarantees, is a subject-matter within the jurisdiction of the provincial legislatures, and the law in this area is different in the various provinces. As well, in

a number of provinces, changes in the law have been made in recent years or are currently under consideration. Accordingly, the section will impose different standards on sellers of goods in different areas of the country and this will, in our view, lead to confusion and uncertainty. One wonders also, for example, how the section will apply in jurisdictions like Ontario which have by legislation provided that disclaimer clauses in respect of consumer sales which purport to negative or vary the warranties implied by the Sale of Goods Act are void (see section 29a(2) of The Consumer Protection Act of Ontario). One possible interpretation is that section 36(4) will not apply to consumer sales in Ontario, as it is not now possible in Ontario to limit liability to a standard lower than that imposed by law.

We would also suggest that it may be difficult for even the most experienced lawyer to express an opinion as to whether a proposed express warranty equals, exceeds or falls short of warranties implied by law. For these reasons and for the reason that we consider that the chance of inadvertent criminal offences being committed by persons acting in good faith is very high, we are of the opinion that the provisions of subsection (4) of section 36 are matters which should be left to the provincial legislatures and the general provisions of subsection (1) of section 36 should be relied upon for purposes of constituting the criminal offence of misleading advertising. We recommend that subsection (4) be deleted.

Promotional Contests - Section 37.2

We are also concerned with the provisions of section 37.2 dealing with promotional contests. There are extensive provisions in the Criminal Code (sections 189, 190) dealing with lotteries and games of chance and, generally speaking, we consider that it is preferable that other statutory provisions purporting to regulate these matters be included in the Criminal Code rather than in the Combines Investigation Act. To the extent that the conduct of the kind referred to in section 37.2 constitutes misleading advertising, it may be dealt with under the provisions of section 36 of the Combines Investigation Act and we understand that there have been recent successful prosecutions in relation to some of the matters provided for in section 37.2 under the existing law (e.g. R.v Imperial Tobacco Products Ltd., R.v Kraft Foods Limited).

In any event, we question why the words which appeared in section 26 of the Competition Act, viz. "unless such contest, lottery, game or disposal would be lawful except for this section" have been omitted from subsection (1) of section 37.2. Without these words, on its face section 37.2 would suggest that a lottery which might be unlawful under the Criminal Code would be permissible if the requirements of section 37.2 were met.

It also appears to us that it would be very difficult for either the person involved or the court to determine whether

or not there was compliance with section 37.2 in any particular case and we question whether the provisions of the section are workable at all. In many promotional contests, it may be impossible to predict what the chances of winning are in any area until it is known how many people will buy the product and send in the coupon that is attached to the product, if the contest is one of this type.

We recommend that section 37.2 be deleted for these reasons.

Jurisdiction of the Restrictive Trade
Practices Commission - Part IV.1

Part IV.1, proposed to be added to the Act by clause 12 of Bill C-7, confers a new jurisdiction on the Restrictive Trade Practices Commission, giving it the jurisdiction to review a number of kinds of trade practices which are commonly engaged in by firms and industries generally, and to make orders prohibiting or restricting such practices, either in individual cases or possibly generally. In view of the extent of this jurisdiction, we consider that the comments made with respect to the Competitive Practices Tribunal proposed to be created by the Competition Act are equally valid with respect to the composition of the Commission. As stated in our submission with respect to the Competition Act, we recognize that wide knowledge and expertise in economics, business and public affairs must be available to the Commission if it is to exercise these powers flexibly and wisely and that such qualities

are not exclusively to be found among members of the bar. The matters to be decided, however, will almost invariably involve legal questions and will significantly affect the rights of the persons whose activities are being reviewed by the Commission. We recommend, therefore, that the Chairman of the Commission should be a lawyer with the status of a high court judge. We also recommend that the salary levels and status of all the members of the Commission, whatever their profession or qualifications, should be such as to attract persons with the experience and capabilities required to discharge the very important powers to be conferred on the Commission.

We consider that the Act itself should contain provisions with respect to the procedure to be followed in proceedings under Part IV.1 in order to provide adequate protection for the rights of the parties against whom orders may be made. Sections 31.2, 31.3, 31.4, 31.5 and 31.6 all provide that the Restrictive Trade Practices Commission must afford a reasonable opportunity to be heard to persons and to companies to whom an order under these sections would apply. We recommend that the Act should provide that prior to the hearing before the Commission, such persons and companies should have been provided by the Director with a statement of all the facts upon which he relies. This would expedite the proceedings before the Commission and avoid the necessity for adjournment in order that the parties against whom an order is sought, having heard the Director's case at the hearing, would have an opportunity to prepare their reply.

It may be that parties having a right to be heard before the Commission would be protected as to these matters by the requirement that the Commission observe the principles of natural justice, since failure to do so would constitute grounds for an appeal under section 28 of the Federal Court Act. Presumably also rules could be made by the Commission under section 16(9) of the Combines Investigation Act to provide for these matters. We consider, however, that it is important that they be provided for in the Act itself.

We would also recommend that, in view of the substantial authority conferred on the Restrictive Trade Practices Commission by these sections, the Commission be constituted a court of record when exercising its jurisdiction under Part IV.1 of the Act.

The drafting of the sections in Part IV.1, perhaps unintentionally, raises a doubt as to the rights of the parties against whom orders may be made to participate in the finding by the Commission of the facts upon which its jurisdiction is to be exercised. For example, in section 31.2, it is provided that where, on application by the Director, the Commission finds that certain circumstances exist (set out in paragraphs (a), (b), (c) and (d)), the Commission may "after affording to the supplier or suppliers ... a reasonable opportunity to be heard" make the recommendations and orders referred to in paragraphs

(e) and (f). This raises the possibility that the finding of the Commission on the facts set out in paragraphs (a) to (d) inclusive may be made on an ex-parte application by the Director, with the suppliers of the product then being summoned to show cause why an order should not be made. We assume that this was not the intention and suggest, therefore, that in section 31.2 the words "after affording to the supplier or suppliers of such product in the market a reasonable opportunity to be heard" should be inserted at the outset, so that the section would commence:

"Where, on application by the Director and after affording to the supplier or suppliers hereinafter referred to a reasonable opportunity to be heard, the Commission finds that ... "

This comment would also apply to sections 31.3, 31.4(2), 31.4(3), 31.5 and 31.6.

Further, the orders made under the foregoing sections should be applicable only to the persons who have been afforded an opportunity to be heard. Accordingly, in section 31.2, paragraph (f) should refer to an order directed to one or more "of such suppliers", i.e. those who have been offered an opportunity to be heard. The same problem does not appear to arise in the other sections.

Refusal to Deal - Section 31.2

In section 43 of the Competition Act, which contained provisions comparable to those proposed to be added to the Combines

Investigation Act in section 31.2, there was a further requirement for the jurisdiction to make an order, viz., in paragraph (e), that

"it is in the interests of competition that the person be supplied with the commodity or service".

We consider that the same provision should appear in section 31.2. We consider that in any provisions such as section 31.2 where jurisdiction is granted to force individuals to enter into contractual relationships and to recommend the removal, reduction or remission of customs duty, there should be evidence before the Commission to establish that the exercise of such jurisdiction is in the public interest and indeed that the proposed purchaser will add a meaningful degree of competition to the market.

Exclusive Dealing, Tied Selling
and Market Restriction - Section 31.4

Under the proposed section 31.4(2), the Commission may make an order against one or more suppliers in a market but only against suppliers who have been afforded a reasonable opportunity to be heard before the Commission. Since an order under section 31.4 may affect the competitive position of suppliers against whom the order is made, we consider that any supplier against whom the Commission may propose to make an order should have the right to bring before the Commission other suppliers who are competitors of his in order that the practices of all suppliers in a market may be dealt with uniformly and equitably as between them.

Subsections (2) and (3) of section 31.4 not only permit the Commission to prohibit the practices of exclusive dealing, tied selling and market restriction but also empower the Commission to make orders "containing any other requirement that, in its opinion, is necessary to overcome the effects [of exclusive dealing or tied selling] in the market or to restore or stimulate competition in the market" or "any other requirement that, in its opinion, is necessary to restore or stimulate competition in relation to the product" in the case of market restriction. On their face, these provisions appear to give the Commission jurisdiction to make orders regardless of whether or not the reason for inadequate competition was the exclusive dealing, tied selling or market restriction. The power appears to be unlimited and could, for example, even extend to divestiture. We submit, therefore, that these additional powers should be deleted.

Evidence - Statistics

Section 45.2 proposed to be added to the Combines Investigation Act would provide for the admissibility in evidence of a

"collection, compilation, analysis, abstract or other record or report of statistics collected by sampling methods by or on behalf of the Director or any other party to proceedings before the Commission, or to a prosecution or proceedings before a court under or pursuant to this Act...".

This provision extends, therefore, not only to a hearing by the

Restrictive Trade Practices Commission but also to a criminal prosecution or a civil action under section 31.1, to the extent in the latter case that it is within the jurisdiction of the Parliament of Canada to provide for such matters of evidence in civil proceedings.

We consider it inequitable that a person charged with a criminal offence should be subject to being convicted on the basis of a statistical sampling survey organized by the prosecution and equally inequitable that in a civil action, which might be a jury action, a defendant should be in similar jeopardy with respect to a sampling survey conducted by the plaintiff. Section 45.3(2), proposed to be added to the Combines Investigation Act, would permit the accused or the defendant to require the attendance of any person who participated in the preparation of the record or report but only with leave of the court. In view of what we consider to be the extreme nature of the provisions of section 45.2, we submit that the right conferred by section 45.3 (2) should be absolute, and leave of the Commission or court should not be required.

Jurisdiction of the Federal Court -
Section 46

Under the present provisions of section 46 of the Combines Investigation Act, a prosecution for an indictable offence may be conducted in the Federal Court - Trial Division

or a superior court of criminal jurisdiction under the Criminal Code but subsection (4) contains the protection that no prosecution may be instituted in the Federal Court for an offence under Part V without the consent of all the accused. Clause 23 of Bill C-7 would amend subsection (4) to provide that it is only in the case of a prosecution against an individual that the consent of an accused is required for a prosecution to be conducted in the Federal Court. While the explanation given in the explanatory booklet is that an individual is entitled to trial by jury and there are no jury trials in the Federal Court, in our view a distinction should not be made on this basis. The Federal Court is not a court which is accustomed normally to dealing with criminal matters and while we recognize that a number of cases under the Combines Investigation Act have in the past few years been dealt with in the Federal Court, we consider that an accused corporation should be entitled, at its election, to be tried in the court of criminal jurisdiction of the province in which the charges are to be tried.

Other Matters

We have attached as an appendix to this submission some comments on the text of certain of the provisions of the Bill which we suggest should be examined with a view to revision.

30 April, 1974

APPENDIX

To the foregoing Submission with respect
to Bill C-7

Underwriting of Securities

The proposed new section 4.1(2) of the Combines Investigation Act, which defines "underwriting of a security" for purposes of the exemption in section 4.1(1), is narrower in its provisions than the proposed paragraph (c) of section 138(2) of the Bank Act, provided for in clause 29 of Bill C-7. The exemption under the Bank Act would exempt "a bid for or purchase, sale or underwriting of securities by banks or a group including banks" whereas section 4.1(2) extends only to "the primary or secondary distribution of the security". We suggest that the definition in section 4.1(2) should be extended to cover the same matters as the Bank Act provision.

Section 4.1(1) refers only to an agreement or arrangement among the securities dealers in connection with an underwriting. Since the issuer of the securities, or the offeror in the case of a secondary distribution of securities, will also be a party to the underwriting agreement, we consider that the issuer or offeror of the security should be added to the class of persons with respect to which an exemption is provided by section 4.1(1).

Section 4.1(2) defines "underwriting of a security" for purposes of the exemption in section 4.1(1) to mean the

primary or secondary distribution of the security in respect of which a prospectus has been filed, accepted or approved or

"(b) exemption from the requirement for a prospectus has been expressly given,"

under a law enacted in Canada for the supervision or regulation of trade in securities. It appears to us that the requirements of paragraph (b) are unclear; doubts may arise as to whether the provision is applicable, particularly by reason of the use of the word "expressly". We suggest that subsection (2) of section 4.1 should merely provide that "underwriting of a security" means the distribution in respect of which

"a prospectus has been filed, accepted or otherwise approved or in respect of which distribution, a prospectus is not required to be filed, accepted or otherwise approved, under, by or pursuant to a law enacted in Canada for the supervision or regulation of trade in securities".

Refusal to Deal -
Section 31.2

Under paragraph (c) of section 31.2, we question whether the test should be as restrictive as this; "ample" is defined as "a liberal" supply. There appears to be a difference in the French version, which requires that the product be available "en quantite amplement suffisante" which literally translated means "in a sufficiently plentiful quantity". We consider that this is more appropriate. Possibly also, the reference should be to ample supply "in the market".

Bargain Price - Section 37

We consider that the provisions of section 37 as drafted are unduly restrictive. Is it intended, for example, to prevent a merchant from advertising and disclosing in his advertisement that a specified limited number of the advertised articles are available for sale at the bargain price, or that they are for sale only within a limited period of time, such as a limited number of hours during a day? It appears to us that this would be precluded on the terms of section 37 and also that section 37 would preclude a year-end or end of stock clearance of items at a bargain price. We assume that this was not intended. It may be that the words "having regard to ... the nature of the advertisement" would provide some protection in these situations but we consider that the protection should be more explicit.

Price Maintenance - Section 38

Subsection (3) of section 38 of the Combines Investigation Act (proposed to be added by clause 18 of Bill C-7) is substantially the same as the proposed section 18(3) of the Competition Act, except that it has been changed in line 38 by the addition of the word "any", in an apparent attempt to mollify the impact of the presumption of an attempt to influence arising from a suggestion of a resale price or minimum resale price made by the supplier. We consider that this does not by itself achieve the intended result and that the point could be clarified if

the language in line 38 and line 39 were revised to read:

"any evidence that the person making the suggestion, in doing so, also attempted to make it clear to the person to whom the suggestion was made that he was under no obligation to accept the suggestion ...".

While subsection (6) of section 38 may probably have its most significant application in cases where attempts are made to induce a supplier to refuse supply because the person to be refused has been cutting prices, it does not by its terms relate specifically to price maintenance and presumably could be applied broadly, regardless of the motive of the person making the threats, promises or similar attempts to induce the supplier to refuse to supply another person. We suggest, therefore, that if this is intended this subsection should appear as a separate section in the Act, possibly as section 38.1.

In section 38(1)(b), there is a prohibition against refusal to supply a product to or "otherwise discriminate against" any other person. We consider that the words "otherwise discriminate" are too vague and uncertain for a penal statute and should be either replaced with more particular language or deleted.

Subsection (2) of section 38 would exempt from the prohibition against price maintenance activities, conduct of two persons that are affiliated companies or that are directors, agents, officers or employees of companies, partnerships or sole proprietorships that are affiliated. We consider that this should

be extended to include the affiliated partnerships and sole proprietorships themselves, as is the case in section 31.4(4).

With respect to section 38(6), we consider that while it may be appropriate for the words "whether within or without Canada" to appear in the earlier part of the subsection, it would be consistent with subsection (1) of section 38 and the other provisions of the Act to limit the application of subsection (6) by adding at the end of the subsection the words "engaged in business in Canada".

30 April, 1974

APPENDICE «M»

The Canadian Bar Association L'Association du Barreau Canadien

MÉMOIRE AU
MINISTRE DE LA CONSOMMATION
ET DES CORPORATIONS
SUR LE PROJET DE LOI C-7
MODIFIANT LA LOI RELATIVE AUX
ENQUÊTES SUR LES COALITIONS
ET LA LOI SUR LES BANQUES
AVRIL, 1974

The Canadian Bar Association L'Association du Barreau Canadien

Mémoire sur le projet de loi C-7 modifiant la loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la loi sur les banques

Ce mémoire sur le projet de loi C-7 (Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel) est présenté par l'Association du Barreau Canadien à la suite d'une étude menée par un comité spécial.

Il ne s'agit pas, dans ce mémoire, de passer entièrement en revue le projet de loi ni d'exposer les positions de l'Association sur la philosophie, politique ou économique, sous-jacente aux réformes proposées, mais de faire des commentaires et suggestions d'ordre juridique sur certaines dispositions de la loi projetée et quelques difficultés d'application qu'elles semblent devoir éventuellement soulever.

Aspects constitutionnels

Nous avons quelques doutes sur la constitutionnalité des dispositions que l'on se propose d'ajouter à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, avec l'article 31.1 concernant le recouvrement de dommages-intérêts et la partie IV.1 qui donne

à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce le pouvoir de contrôler les pratiques commerciales et de prononcer des ordonnances à leur sujet.

Dans le passé, on a estimé que la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions n'excédait pas les pouvoirs du Parlement, en se fondant presque exclusivement sur sa compétence en matière criminelle. Cependant les dispositions de la Partie IV.1 indiquent une tentative d'abandon de l'optique purement criminelle en matière de concurrence, ainsi qu'"un début d'application de la juridiction civile au domaine de la politique de concurrence", selon les propres termes de la brochure explicative publiée par le Ministère de la consommation et des corporations (Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada, première étape, novembre 1973).

Il est évident que la Partie IV.1 traite de questions qui tombent dans la catégorie "propriété et droits civils dans la province". Pour que la législation projetée soit dans les limites de la compétence de la législature fédérale, nous estimons donc, en nous référant aux principes courants d'interprétation de la constitution, que cette législation devrait relever de l'un des chefs de compétence fédérale énumérés à l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique. Les dispositions du projet ne créent pas d'infractions criminelles mais confèrent plutôt à un tribunal administratif le pouvoir d'interdire certaines activités dans des situations déterminées. Dans l'affaire *In re The Board of Commerce Act, 1919* ([1922] 1

A.C. 191), le Comité judiciaire du Conseil privé a eu à examiner une législation fédérale dont la portée était semblable à celle des dispositions de la Partie IV.1 et a jugé que sa constitutionnalité ne pouvait être défendue, ni sur le fondement des pouvoirs en matière criminelle prévus à l'article 91 (27) ni sur celui des pouvoirs en matière d'échanges et de commerce prévus à l'article 91 (2) de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique. Il est certain que la position du Ministère de la consommation et des corporations est la même que celle qu'exprimait le Conseil économique du Canada dans son rapport de 1969 dont un extrait est cité à la page 30A de la brochure explicative publiée par le Ministère : une législation civile est nécessaire et les perspectives en sont améliorées. A notre avis, cependant, la constitutionnalité des dispositions de la Partie IV.1 est extrêmement douteuse. Il en va de même pour l'action civile créée par le nouvel article 31.1.

Il est vrai que, si la question était soumise aux tribunaux, il ne serait pas impossible que la Cour suprême du Canada se prononce finalement pour la validité de ces dispositions. Nous n'avons pas essayé de procéder à une discussion complète de leur constitutionnalité. Toutefois, il nous semblerait inéquitable d'édicter une législation applicable à tous les milieux d'affaires du pays, sans que ceux-ci puissent aucunement savoir si elle s'impose véritablement à eux. Il est d'ailleurs à remarquer que, dans la brochure explicative précitée, on déclare qu'on "espère" que le futur article 31.1 sera jugé

comme relevant du droit criminel ou de la réglementation des échanges et du commerce. Il ne nous paraît pas convenable que la réalisation de cet espoir dépende des efforts de citoyens qui auraient à mettre les premiers la législation à l'épreuve. Dans une matière aussi importante pour la communauté, ce n'est pas, croyons-nous, à des plaideurs privés que doit incomber le fardeau, coûteux et lourd de responsabilités, de déterminer la constitutionnalité des dispositions de la loi. Nous insistons, par conséquent, pour que cette constitutionnalité soit débattue par voie d'avis consultatif avant la mise en vigueur de la loi.

Extension aux services

L'une des plus importantes réformes visées par le projet de loi est l'extension des dispositions de la loi relative aux enquêtes sur les coalitions au secteur des services. Nous n'avons pas essayé de mesurer la portée de cette extension pour chaque industrie ou profession en particulier. C'est à celles-ci qu'il appartient de le faire, en meilleure connaissance de cause que nous.

Toutefois, en tant que membres d'une profession réglementée, nous sommes particulièrement sensibles aux effets du projet de loi sur les professions régies par les lois provinciales. Nous ne voudrions pas que les membres de ces professions et de leurs organes directeurs s'exposent à enfreindre la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions pour des actes et des restrictions qui pourraient par ailleurs être autorisées par la législation provinciale qui gouverne leurs activités.

Le projet de loi C-7 ne contient aucune disposition semblable à l'article 92 de la Loi sur la concurrence qui prévoyait une exception, dans certaines circonstances, pour les professions réglementées. A notre avis, les dispositions de l'article 92 n'étaient pas adaptées au but recherché, mais le silence sur la situation spéciale des professions réglementées est quelque peu inquiétant. D'un autre côté, les tribunaux ont rendu justice à la position des industries et activités soumises à une réglementation provinciale, par exemple dans la décision du juge en chef McRuer dans l'affaire Regina v. Canadian Breweries Limited ([1960] O.R. 601), où il s'agissait d'examiner la situation faite aux brasseurs en vertu des dispositions du Liquor Control Act de l'Ontario, et dans l'avis consultatif de la Cour suprême sur le Farm Products Marketing Act ([1957] R.C.S. 198). Dans cette dernière affaire, le juge en chef Kerwin, se référant aux dispositions pertinentes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et du Code criminel, écrivait à la page 206 :

"... it cannot be said that any scheme otherwise within the authority of the Legislature is against the public interest when the Legislature is seized of the power and, indeed, the obligation to take care of that interest in the Province".

Dans la même affaire, le juge Locke, se référant aux dispositions que l'on retrouve maintenant à l'article 32 (1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, déclarait :

"I consider that the section has no application to a scheme authorized by a Legislature under its powers conferred by the same statute which, by s. 91, gave to Parliament the power to pass laws in relation to the criminal law. If, indeed, the section could be construed as applying to such an act, I think it would be impossible to say that a scheme deemed by the Legislature to be in the public interest could be held to unduly limit or prevent competition within the meaning of the section".

A la lumière des principes discutés dans ces décisions, nous croyons pouvoir dire que les tribunaux ne condamneraient pas une personne pour des actes accomplis dans des circonstances où une législature provinciale a, dans les limites de sa compétence, soustrait totalement ou partiellement certains secteurs d'activité à la concurrence.

En l'état actuel du droit, il nous semble donc que les activités essentielles des professions réglementées et des industries qui sont régies par la législation provinciale ne seraient pas considérées comme des infractions à la Loi tant qu'elles sont exercées conformément aux pouvoirs ou aux restrictions qui leur sont imposées par la législation qui les régit. C'est pourquoi nous ne pensons pas devoir exiger que cette situation soit l'objet de dispositions spéciales dans le projet de loi C-7. Cependant, si les dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions subissaient ultérieurement des changements de nature à remettre en cause les principes établis par les décisions précitées, il redeviendrait nécessaire d'examiner la situation des professions et industries régies par le droit provincial.

Malgré la protection indiquée dans le paragraphe précédent, les groupements professionnels estimeront peut-être que les dispositions du projet de loi C-7 remettent en question certaines de leurs activités habituelles. Ainsi en est-il en particulier, par exemple, pour certaines questions déontologiques et les barèmes indicatifs d'honoraires que l'on retrouve dans beaucoup de professions. Nous pensons que les barèmes publiés par de nombreuses corporations professionnelles, comme celle des médecins, des ingénieurs, des architectes et des avocats, servent aussi bien l'intérêt public que celui des membres de la profession en donnant, sur la juste valeur des services, des indications que le public aurait, sans cela, généralement beaucoup de difficulté à obtenir. En vertu des dispositions nouvelles des articles 32 et 38 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, de tels barèmes sont susceptibles d'enfreindre la Loi même s'ils sont présentés comme purement indicatifs et dépourvus de sanction. Nous croyons que la Loi devrait faire exception pour ce genre de barème.

Article 32 (1.1) - "Indûment"

Nous préoccupent également, à bien des égards, les dispositions du paragraphe (1.1) que l'article 14 (2) du projet de loi C-7 se propose d'ajouter à l'article 32. Ce nouveau paragraphe se lisait ainsi :

"(1.1) Pour plus de certitude, il n'est pas nécessaire, pour établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement contrevient au paragraphe (1), de prouver

que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement, s'ils étaient exécutés, élimineraient ou seraient susceptibles d'éliminer la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur le marché auquel ils se rapportent, ni que les participants ou l'un ou plusieurs d'entre eux, visaient à éliminer la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur ce marché".

Selon la brochure explicative ("Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada, première étape 1973") le but recherché ici est d'empêcher les tribunaux d'interpréter à l'avenir l'expression "indûment" de l'article 32 (1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions comme signifiant "l'élimination entière ou presque de la concurrence sur un marché donné". Toujours selon cette brochure, l'état du droit ne permet pas actuellement de prévoir si le terme "indûment" pourrait, en Cour suprême ou ailleurs, recevoir une telle interprétation. Nous sommes également de cet avis.

Les tribunaux se battent avec l'interprétation du mot "indûment" depuis plus d'un demi-siècle. L'interprétation visée par le paragraphe (1.1) proposé est celle de M. le juge Cartwright dans l'affaire Fine Papers (Howard Smith Paper Mills Limited v. the Queen, [1957] R.C.S. 403, pages 426 et 427). A notre avis, cependant, la formulation du nouveau paragraphe multipliera les controverses sur le sens de l'article 32 (1) et, loin de lever les doutes, ne fera que les accroître.

C'est ainsi, par exemple, que le nouveau paragraphe contient des concepts que l'on ne retrouve pas dans l'article 32 (1) lui-même. Il est divisé en deux branches, l'une visant

l'"effet" du complot, l'autre son "objet". Or, il ne nous semble pas que la décision de M. le juge Cartwright rende la seconde branche nécessaire. On peut également se demander si un tribunal pourrait s'autoriser de la formulation négative du paragraphe pour condamner un accusé dès que le but poursuivi par celui-ci était de limiter la concurrence, lors même que la chose lui était en fait parfaitement impossible. Nous avons examiné les diverses interprétations que l'on pourrait proposer ou que les tribunaux pourraient donner au paragraphe projeté et, sans vouloir les exposer ici en détail, nous en sommes arrivés à la conclusion que ce paragraphe ne fera qu'accroître les difficultés d'interprétation de l'article 32 par les tribunaux.

Une autre source d'incertitude est l'interprétation de l'article 2 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Dans les deux affaires de fusion *Regina v. Canadian Breweries Limited* ([1960] O.R. 601) et *Regina v. British Columbia Sugar Refining Company Limited* ([1960] 32 W.W.R. (N.S.) 577), les termes "est ou semble devoir réduite au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public" employés à l'article 2 pour définir la fusion, ont été interprétés comme ayant en substance le même sens que le mot "indûment" employé dans ce qui était alors l'article 411 du code criminel, devenu aujourd'hui l'article 32 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'effet, à supposer qu'il y en ait un, que peut avoir le nouveau paragraphe proposé sur ces interprétations, n'apparaît pas clairement.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous n'ignorons pas que l'état actuel du droit rend incertaine la solution de chaque cas particulier. La Cour suprême du Canada a parfois exprimé sa conception du mot "indûment", en recourant à ce qu'elle estimait être des synonymes, comme "oppressivement", "improprement", "immodérément", "excessivement". Mais c'est peut-être dans le jugement du juge en chef Duff, dans l'affaire *Container Materials v. The King* ([1942] R.C.S. 147, 152), que les tribunaux trouveront la meilleure directive d'interprétation du mot "indûment" :

"The lessening or prevention agreed upon will, in my opinion, be undue, within the meaning of the statute if, when carried into effect, it will prejudice the public interest in free competition to a degree that the tribunal of fact finds to be undue".

Nous croyons que l'interprétation de l'article 32 (1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions doit être laissée aux tribunaux. Si la Cour suprême du Canada devait donner un jour une interprétation que le Parlement estimerait clairement contraire à ses vues, il pourrait être alors approprié de passer une législation pour modifier expressément le droit et lui apporter plus de certitude.

Nous pensons que l'addition du paragraphe (1.1) ne conduira pas à une interprétation plus satisfaisante de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, que ce soit du point de vue de la poursuite ou de l'accusé, et qu'en mettant les choses au mieux, elle ne fera que substituer de nouvelles

incertitudes à celles qui existent déjà. En conséquence, nous recommandons que le paragraphe soit retiré du projet de loi.

Si toutefois le paragraphe devait être maintenu, nous estimons qu'il faudrait y ajouter des dispositions indiquant clairement qu'il n'a pas d'effet rétroactif en ce qui concerne les complots, associations d'intérêts, accords ou arrangements convenus avant la mise en vigueur de la loi. S'il existe en effet une différence entre le droit antérieur et le droit résultant de la modification apportée par le paragraphe (1.1), certains actes qui n'étaient pas illégaux en vertu du droit antérieur pourraient le devenir rétroactivement après la mise en vigueur du paragraphe. Ce qui nous fait croire à ce danger, ce sont les mots "pour plus de certitude" qui se trouvent en tête du paragraphe et peuvent lui donner la nature d'une disposition interprétative précisant rétroactivement les intentions du Parlement dans la législation antérieure. Nous suggérons que ces mots soient retranchés. Bien que le Parlement ait tous pouvoirs pour le faire, nous croyons qu'en principe, les lois criminelles ne doivent pas avoir de portée rétroactive.

Omission de l'article 32 (2) (g) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions

Nous remarquons qu'en vertu de l'article 14 (3) du projet, le sous-paragraphe g) actuel de l'article 32 (2) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est abrogé et n'est remplacé par aucune disposition analogue. Ce sous-paragraphe prévoit en effet que, dans une poursuite intentée en

vertu de l'article 32, l'accusé ne doit pas être déclaré coupable si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement se rattache non seulement à certains actes énumérés aux sous-paragraphes a) à f), mais aussi, en vertu du sous-paragraphe g), à "quelque autre matière non mentionnée au paragraphe (3)". En vertu de cette disposition, des concurrents peuvent passer des accords ou faire des arrangements sur certaines questions mais se voient toujours interdire par le paragraphe (3) de l'article 32 les accords ou arrangements qui réduiraient ou sembleraient devoir réduire indûment la concurrence sur

- "a) les prix,
- b) la quantité ou la qualité de la production,
- c) les marchés ou les clients, ou
- d) les voies ou les méthodes de distribution"

ou qui restreindrait ou semblerait devoir restreindre les possibilités pour une personne d'entrer dans un commerce ou une industrie ou d'accroître une entreprise commerciale ou industrielle. Il nous semble que ces matières énumérées à l'article 32 (3) sont les matières essentielles à l'égard desquelles le Parlement a entendu interdire formellement tout accord ou arrangement.

Le sous-paragraphe g) a été ajouté à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions conformément à une politique délibérée du gouvernement (v. les déclarations de l'honorable E.D. Fulton au comité permanent des banques et du commerce, le 13 juillet 1960). Dans les travaux préparatoires du projet de

loi C-7, nous n'avons rien trouver qui puisse expliquer la suppression du sous-paragraphe g) de l'article 32 (2), et nous pensons effectivement qu'il ne devrait pas être supprimé. Nous croyons qu'il n'affaiblit pas la portée du paragraphe (3) de l'article 32 et qu'il protège réellement certains accords de coopération, au sein d'une industrie, d'un commerce ou d'une profession, qui ne peuvent causer de tort au public.

Truquage des offres - Article 32.2 du projet

L'article 32.2 (1) b) fait du "truquage" d'offres une infraction, lorsque des offres ou des soumissions sont le fruit d'une "collusion" entre deux ou plusieurs enchérisseurs ou soumissionnaires. La "collusion" étant, par définition, une entente frauduleuse ou secrète, nous devons conclure que l'infraction de truquage d'offres n'est pas réalisée si les offres ou soumissions sont faites ouvertement sur une base commune par deux ou plusieurs enchérisseurs. Nous pensons qu'il est important de permettre aux enchérisseurs d'agir ainsi, car il est effectivement fréquent que des offres soient faites en commun par deux ou plusieurs entrepreneurs.

Par ailleurs, nous nous inquiétons des effets du sous-paragraphe a) de l'article 32.2 (1) dans les cas où une maison-mère et une filiale font une soumission unique en réponse à un appel d'offres ou dans ceux où deux entreprises sont co-propriétaires d'une troisième entreprise qu'elles proposent comme unique soumissionnaire. Nous recommandons en conséquence

qu'il soit prévu que l'article 32.2 (1) ne s'applique pas à des corporations "affiliées" au sens du nouvel article 38 (7) du projet.

Action civile en dommages-intérêts - Article 31.1 du projet

En vertu du paragraphe (2) de l'article 31.1 proposé qui prévoit un droit d'action en dommages, les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant toute cour qui a déclaré une personne coupable d'une infraction visée par la Partie V de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ou l'a déclarée coupable ou l'a punie pour défaut de se conformer à une ordonnance rendue par la Commission des pratiques restrictives du commerce ou par une cour en vertu de la Loi, constituent une présomption simple que cette personne a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie V ou a omis de se conformer à un tel ordre de la Commission ou d'une cour. Nous estimons que ce paragraphe devrait préciser que les procès-verbaux ne créent une présomption qu'après un procès au fond et qu'un plaidoyer de culpabilité, une admission ou un consentement à jugement ne peuvent servir de preuve dans un procès civil. Il est vrai qu'aux Etats-Unis, les dispositions législatives analogues ne s'appliquent pas aux "consent judgments or decrees entered before any testimony has been taken". Dans ce pays, toutefois, un accusé peut plaider "nolo contendere" ou "no contest", sans enregistrer de plaidoyer de culpabilité. Une telle possibilité n'existe pas au Canada. En l'absence de dispositions semblables, les personnes accusées d'infractions à la Loi relative aux

enquêtes sur les coalitions seront empêchées de plaider coupable et obligées de lutter contre une poursuite criminelle au fond jusqu'au bout, pour prévenir, autant que possible, le procès civil qui ne manquerait pas de suivre une condamnation.

De façon générale, l'application des dispositions d'une loi pénale à des recours civils soulève de nombreuses difficultés. Par exemple, l'article 36 (5) prévoit que "dans toute poursuite pour violation du présent article", l'impres- sion générale produite par une indication sera prise en consi- dération pour déterminer si elle est fausse ou trompeuse sur un point important. Cela s'applique-t-il également dans une action civile ? De même les paragraphes (2) et (4) de l'article 32 prévoient des exceptions à l'article 32 (1), selon lesquelles "dans des poursuites ... la cour ne peut pas déclarer l'accusé coupable". Il est à présumer que ces exceptions vaudraient aussi dans une action civile, mais cela n'est pas expressément prévu.

Comme nous l'avons dit au début, la constitutionnalité de cet article est douteuse. Sa validité comme matière ancillaire au droit criminel est affaiblie par certaines de ses dispositions. Lorsqu'une action est intentée en vertu de l'article 31.1, nous arrivons à la conclusion que la preuve exigée est celle d'une action civile, c'est-à-dire une preuve prépondérante, alors que dans une action criminelle, il faudrait une preuve au-delà d'un doute raisonnable. En conséquence, un défendeur pourrait être condamné au civil en vertu de l'article 31.1, même s'il a été

acquitté sur les mêmes faits au criminel, dans une poursuite fondée sur la partie V de la Loi. De même, il se pourrait que la Couronne estime qu'il n'existe pas de charges suffisantes pour poursuivre au criminel et que néanmoins un particulier décide de poursuivre au civil et réussisse dans son action. Sous réserve des lois provinciales, un procès civil pourrait se dérouler devant un jury, alors que dans une poursuite contre une corporation le procès par jury n'est pas possible. Ces considérations nous conduisent à penser que, pour renforcer la solidité constitutionnelle de la législation projetée en tant que matière ancillaire au droit criminel, il serait préférable de prévoir qu'un recours civil ne peut être exercé qu'en cas de condamnation au criminel.

Nous croyons aussi que le double délai de prescription prévu au paragraphe (4) de l'article 31.1 du projet est de nature à créer des difficultés. Dans le cas d'une action fondée sur un comportement qui va à l'encontre d'une disposition de la partie V, le délai de prescription de l'action en dommages est de deux ans à compter de la date du comportement en question ou de la date de clôture définitive des procédures pénales y relatives. De nombreuses années peuvent s'écouler entre le début d'une enquête et le prononcé du jugement définitif d'une cour criminelle. Malgré cela, un accusé finalement acquitté pourrait néanmoins être poursuivi au civil dans les deux ans suivant son acquittement définitif et nonobstant celui-ci, le demandeur pourrait essayer d'établir un comportement contraire

à la Loi. Nous recommandons par conséquent que le second délai du paragraphe (4) (a) (ii) et (4) (b) (ii) s'applique seulement si l'accusé a été trouvé coupable.

Même si l'accusé a été déclaré coupable, cependant, il serait important qu'il puisse conduire sa défense au criminel en sachant s'il devra ou non faire face à une action en dommages à l'issue des procédures criminelles. Nous admettons d'un côté que le demandeur peut être considérablement désavantagé s'il doit intenter une action civile avant la fin de procédures criminelles qui peuvent faciliter la conduite de cette action et même décider de l'opportunité de l'intenter ou non. D'un autre côté, nous estimons qu'il serait injuste qu'un défendeur ait à faire face à une action civile longtemps après les événements qui y donnent lieu, par le seul fait que, la Couronne ayant tardé à poursuivre, la prescription n'a pas joué.

Nous suggérons donc que, si le délai de deux ans visé aux sous-paragraphe (a) (i) et (b) (i) du paragraphe (4) est expiré (c.-à-d. deux ans après la date du comportement incriminé ou de la violation de l'ordonnance de la Commission des pratiques restrictives du commerce ou de la cour) et si une personne lésée veut intenter une action civile à l'issue de toute procédure criminelle pendante ou subséquente, le demandeur soit tenu de donner avis de son intention au défendeur. Si le comportement en question a fait l'objet d'un rapport de la Commission des pratiques restrictives du commerce en vertu de l'article 19 de la Loi, l'avis devrait être donné dans un

délai d'un an après la date du rapport, et si celui-ci n'a pas été entre-temps suivi de poursuites criminelles, l'action civile devrait être intentée dans un autre délai d'un an. Si des procédures criminelles ont été entamées, l'avis devrait être donné dans un délai d'un an après le début de ces procédures : les dispositions des sous-paragraphes (a) (ii) et (b) (ii) de l'article 31.1 (4) s'appliqueraient alors, c.-à-d. que l'action devrait être intentée dans un délai déterminé après la clôture définitive des procédures pénales. Nous recommandons cependant que ce délai soit de six mois et non de deux ans comme le propose le projet de loi C-7.

Choix entre les procédures sur mise en accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité

Dans plusieurs articles que le projet C-7 propose d'ajouter à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, nous trouvons des dispositions donnant le choix des sanctions, sur mise en accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité (art. 36 (6), 36.1 (2), 36.3 (3), 36.4 (3), 37.2 (2)). Dans la brochure explicative publiée par le ministère de la consommation et des corporations (p. 12), on indique que ce choix a pour but "d'utiliser la méthode de mise en vigueur appropriée selon la gravité de l'infraction". Cependant, en vertu du Code criminel, les procédures par voie de déclaration sommaire de culpabilité ne doivent pas être intentées plus de six mois après que l'objet des procédures a pris naissance. Il se pourrait donc que, la Couronne ayant tardé à entamer les

procédures, le délai de six mois se soit écoulé et que l'accusé ait à faire face à des procédures sur mise en accusation, non pas à raison de la gravité de l'infraction mais à cause de la lenteur de la poursuite. Nous considérons donc que la possibilité de procéder par mise en accusation prévue aux articles précités ne devrait être donnée que lorsque les procédures ont été intentées dans le délai imparti pour le commencement de procédures sur déclaration sommaire de culpabilité.

Publicité trompeuse - Article 36 (2) (f) (g)

L'effet des sous-paragraphes (f) et (g) du nouvel article 36 (2) proposé, relatif à la publicité trompeuse, est qu'une indication sur l'emballage accompagnant un article etc... qui est réputée donnée au public par la personne qui a fait donner l'indication, est réputée, lorsque cette personne se trouve à l'extérieur du Canada, être donnée par la personne qui a importé l'article ou l'instrument d'étalage au Canada. Quand on voit la quantité de produits importés et les circonstances dans lesquelles ils entrent au pays, il est clair que la personne que l'on rend responsable de l'indication n'a, en fait, dans beaucoup de cas, aucun moyen de la contrôler. Nous comprenons les raisons de ces dispositions et nous ne voyons guère malheureusement de solution de rechange satisfaisante. Nous tenons toutefois à attirer l'attention sur le fardeau extrêmement lourd qu'elles feraient peser sur les importateurs. Aussi suggérons-nous que ceux-ci puissent éventuellement se défendre en prouvant qu'ils ont été "normalement diligents",

c.-à-d. qu'ils ne devraient pas être condamnés s'ils établissent qu'ils n'ont pas été négligents dans les mesures qu'ils ont prises pour se conformer aux exigences de la loi.

Publicité trompeuse - Article 36 (4) - Garanties

D'autres dispositions particulièrement préoccupantes sont celles du paragraphe (4) de l'article 36 qui vise certaines garanties "trompeuses sur un point important". Le délit de publicité trompeuse est prévu par le paragraphe (1) de l'article 36 et le paragraphe (4) s'efforce de fournir aux juges des directives d'appréciation de ce qui peut, dans certaines circonstances, être considéré comme "trompeur sur un point important".

La première difficulté que soulève cet article, c'est que, tel qu'il est actuellement rédigé, il n'atteint pas le but recherché. Nous supposons que ce que vise le sous-paragraphe (a) du paragraphe (4), c'est la dissimulation de clauses de renonciation derrière des termes qui semblent conférer un avantage à l'acheteur. Toutefois une garantie ne limite pas en elle-même la responsabilité, quand bien même ses termes imposeraient une responsabilité inférieure à celle normalement prévue par la loi. La limitation de responsabilité, s'il devait y en avoir une, serait prévue par d'autres clauses du contrat de vente, exprimées sur l'article lui-même ou les documents qui l'accompagnent. La disposition projetée ne devrait donc pas viser seulement la garantie mais l'ensemble des stipulations du contrat.

Nous avons aussi quelque difficulté à voir la signification du sous-paragraphe (b) du paragraphe (4) qui prévoit qu'une garantie qui "ne confère aucun avantage important à tout ou partie de la catégorie de personnes à laquelle elle est donnée" est trompeuse sur un point important. Si l'on entend viser par là une garantie qui n'est pas supérieure à celle qu'offre la loi, la situation peut varier d'une province à l'autre. Par ailleurs, si un marchand fournit expressément une garantie virtuellement identique à celle qui découle de la loi applicable, dans le but légitime et, à notre avis, très à propos, de renseigner le consommateur sur ses droits (nous doutons en effet que beaucoup de consommateurs soient au courant des garanties conférées par les diverses législations sur la vente), ce marchand pourrait fort bien être considéré comme ayant commis une infraction au paragraphe en question.

Il nous semble également qu'il sera presque impossible d'observer l'article 36 (4) sur le plan national. Le droit de la vente, auquel se rattache les garanties, est une matière qui relève de la compétence des législatures provinciales et la législation dans ce domaine varie d'une province à l'autre. De plus, ces dernières années, réformes ou projets de réforme se sont succédés dans de nombreuses provinces. Il en résulte que l'article en question aboutira à imposer des normes différentes aux marchands selon les régions où ils opèrent, ce qui conduira, croyons-nous, à beaucoup de confusion et d'incertitude. On se demande aussi, par exemple, comment l'article

sera appliqué dans les provinces comme l'Ontario dont la législation rend nulles les clauses de renonciation dans les ventes au consommateur (v. art. 29a (2) du Consumer Protection Act de l'Ontario). Une interprétation possible est que l'article 36 (4) ne s'appliquera pas aux ventes au consommateur en Ontario, puisque dans cette province, il n'est désormais plus possible de donner aux clauses de limitation de responsabilité une portée plus étendue que celle de la loi.

Il faut reconnaître par ailleurs qu'il peut être difficile, même pour l'avocat le plus expérimenté, de dire si une garantie expressément stipulée équivaut aux garanties légales ou leur est supérieure ou inférieure. C'est pour ces raisons, jointes au risque sérieux d'infractions commises par inadvertance par des personnes de bonne foi, que nous croyons que les dispositions du paragraphe (4) portent sur des matières qui devraient être laissées aux législatures provinciales et qu'on devrait s'en remettre aux dispositions générales du paragraphe (1) de l'article 36 pour la définition de l'infraction de publicité trompeuse. Nous recommandons donc la suppression du paragraphe (4).

Concours de promotion - Article 37.2

Egalement préoccupantes sont les dispositions de l'article 37.2 relatives aux concours de promotion. D'importantes dispositions du Code criminel (articles 189 et 190) traitent des loteries et jeux de hasard et, de façon générale, nous

pensons qu'il est préférable que les autres dispositions légales destinées à régir ces matières soient incorporées au Code criminel plutôt qu'à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Dans la mesure où les actes visés par l'article 37.2 constituent de la publicité trompeuse, ils peuvent être couverts par les dispositions de l'article 36 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et nous savons que, dans des affaires récentes, des poursuites relatives à certains actes prévus à l'article 37.2 ont été intentées avec succès en vertu du droit existant (par ex. R. v. Imperial Tobacco Products Ltd, R. v. Kraft Foods Limited).

En tout cas, nous nous demandons pourquoi les mots qu'employait l'article 26 du projet de Loi sur la concurrence : "sauf lorsque ces concours, loteries, jeux ou attributions seraient légaux n'était-ce le présent article", ont été omis dans le paragraphe (1) de l'article 37.2. Sans eux, l'article 37.2 laisserait croire à première vue qu'une loterie illégale en vertu du Code criminel pourrait être permise si les exigences de l'article 37.2 étaient satisfaites.

Il nous semble aussi que les personnes impliquées ou les tribunaux auraient de la difficulté à déterminer, dans chaque cas particulier, si l'article 37.2 a été respecté et nous nous demandons s'il est seulement possible de mettre ces dispositions en pratique. Dans beaucoup de concours publicitaires, il peut être impossible de prédire les chances de gain dans une région donnée tant que l'on ne sait pas combien de

personnes auront acheté le produit et expédié le coupon qui y est joint, s'il s'agit d'un concours de ce type.

Nous recommandons par conséquent que l'article 37.2 soit supprimé.

Compétence de la Commission des pratiques restrictives du commerce - Partie IV.1

La partie IV.1, que l'article 12 du projet de loi C-7 propose d'ajouter à la Loi, confère une nouvelle compétence à la Commission des pratiques restrictives du commerce. Il s'agit d'un pouvoir de révision à l'égard d'un certain nombre de pratiques commerciales courantes dans les entreprises et les industries en général, joint à celui d'émettre des ordonnances à portée particulière ou générale pour interdire ou limiter de telles pratiques. Vu l'étendue de cette nouvelle compétence, nous croyons que nos commentaires sur le Tribunal des pratiques de concurrence dont le projet de Loi sur la concurrence prévoyait la création valent également pour la composition de la Commission. Comme nous l'indiquions dans notre mémoire sur la Loi sur la concurrence, il n'est pas douteux que, pour exercer ses pouvoirs avec sagesse et prudence, la Commission doit faire appel à une connaissance et une expérience très étendues de l'économie, du commerce et des affaires publiques. Les membres du barreau n'ont pas le monopole d'un tel savoir. Toutefois les questions soumises à la Commission soulèveront presque invariablement des problèmes juridiques et affecteront substantiellement les droits des personnes dont les activités sont contrôlées par

la Commission. Nous recommandons par conséquent que le président de la Commission soit un avocat ayant le statut d'un juge de cour supérieure. Nous recommandons également que le salaire et le statut de tous les membres de la Commission, quelles que soient leur profession et leurs qualifications, soient de nature à attirer des personnes ayant l'expérience et les aptitudes requises par les importants pouvoirs conférés à la Commission.

Nous estimons également que la Loi elle-même devrait réglementer les procédures intentées en vertu de la partie IV.1, afin de protéger adéquatement les droits des parties contre lesquelles des ordonnances sont rendues. Les articles 31.2, 31.3, 31.4, 31.5 et 31.6 prévoient tous que la Commission des pratiques restrictives du commerce doit donner aux personnes et aux compagnies sujettes à une éventuelle ordonnance une possibilité raisonnable d'être entendues. Nous recommandons que la loi dispose qu'avant l'audience de la Commission, le Directeur fasse parvenir à ces personnes ou compagnies un exposé des faits sur lesquels il s'appuie. Cela permettrait d'accélérer les procédures devant la Commission et, notamment, d'éviter un ajournement pour permettre aux personnes impliquées de préparer leur réponse après avoir entendu le Directeur à l'audience.

Il est vrai que les parties entendues devant la Commission pourraient être protégées par l'obligation qu'aurait celle-ci d'observer les principes de la justice naturelle. La violation de ces principes est en effet un motif d'appel en vertu de l'article 28 de la Loi sur la cour fédérale. Par

ailleurs, la Commission pourrait édicter des règlements de procédure appropriés en vertu de l'article 16 (9) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Nous croyons toutefois qu'il serait préférable que la Loi elle-même contienne les dispositions nécessaires.

Vu l'autorité considérable conférée à la Commission par les articles précités, nous recommanderions également que celle-ci soit constituée en cour d'archives lorsqu'elle exerce les compétences de la partie IV.1 de la Loi.

Les articles de la partie IV.1, peut-être par inadvertance, ont été rédigés d'une façon qui soulève un doute sur le droit des parties poursuivies à participer à l'établissement, par la Commission, des faits donnant ouverture à sa juridiction. Par exemple, il est prévu à l'article 31.2 que, lorsque, sur demande du directeur, la Commission conclut à l'existence de certaines circonstances (énumérées aux sous-paragraphes (a), (b), (c) et (d)), la Commission peut "après avoir donné au fournisseur ou aux fournisseurs ... la possibilité raisonnable d'être entendus" faire les recommandations et émettre les ordonnances prévues aux paragraphes (e) et (f). La Commission aurait ainsi la possibilité de constater l'existence des faits énumérés aux sous-paragraphes (a) à (d) sur une demande ex parte du directeur, les fournisseurs étant ensuite assignés pour montrer pourquoi une ordonnance ne devrait pas être prononcée. Nous ne pensons pas que ce soit là l'intention des rédacteurs du projet et nous suggérons donc que les mots "après avoir donné au four-

nisseur ou aux fournisseurs de ce produit sur le marché la possibilité raisonnable d'être entendus" devraient être placés au début de l'article 31.2 qui se lirait donc ainsi :

"Lorsque à la suite d'une demande du directeur et après avoir donné au fournisseur ou aux fournisseurs de ce produit sur le marché la possibilité raisonnable d'être entendus, la Commission conclut ..."

Cette suggestion vaut également pour les articles 31.3, 31.4 (2), 31.4 (3), 31.5 et 31.6.

Par ailleurs, les ordonnances prononcées en vertu des articles précités ne devraient être applicables qu'aux personnes auxquelles a été donnée l'occasion d'être entendues. En conséquence, le sous-paragraphe (f) de l'article 31.2 devrait parler d'ordonnances visant un ou plusieurs "de ces fournisseurs", c'-à-d. de ceux qui ont eu l'occasion d'être entendus. Les autres articles ne paraissent pas soulever le même problème.

Refus de vente - Article 31.2

En vertu de l'article 43 du projet de Loi sur la concurrence qui contenait des dispositions comparables à celles qu'on propose d'ajouter à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions avec l'article 31.2, la compétence pour émettre des ordonnances demandait la réalisation d'une condition supplémentaire. Le sous-paragraphe (e) exigeait en effet que

"l'on doit, pour la bonne concurrence, fournir l'article ou le service à la personne".

Nous croyons que l'article 31.2 devrait contenir une disposition semblable. Nous pensons que dans tous les cas où, comme dans l'article 31.2, la Commission se voit conférer le pouvoir de forcer des individus à contracter ou de recommander une exonération, remise ou réduction de droits de douane, la preuve devrait être faite devant elle que l'intérêt public commande l'exercice de ce pouvoir et que l'acheteur proposé favorisera sensiblement la concurrence sur le marché.

Exclusivité, ventes liées et limitation du marché - Article 31.4

En vertu de l'article 31.4 (2) du projet, la Commission peut rendre une ordonnance contre un ou plusieurs fournisseurs sur le marché, mais seulement contre ceux auxquels a été donnée une possibilité raisonnable d'être entendus devant la Commission. Puisqu'une telle ordonnance peut affecter la position concurrentielle des fournisseurs contre lesquels elle est rendue, nous croyons que tout fournisseur susceptible d'être atteint par une ordonnance de la Commission devrait avoir le droit d'amener devant celle-ci d'autres fournisseurs qui lui font concurrence, afin que toutes les pratiques sur le marché soient traitées sur un pied d'égalité.

Les paragraphes (2) et (3) de l'article 31.4 autorisent la Commission non seulement à interdire les pratiques d'exclusivité, de ventes liées ou de limitation de marché mais aussi à rendre des ordonnances "comportant toute autre prescription qui, à son avis, est nécessaire pour supprimer les

effets [de l'exclusivité ou des ventes liées] sur le marché mais aussi à rendre des ordonnances "comportant toute autre prescription qui, à son avis, est nécessaire pour rétablir ou favoriser la concurrence relativement à ce produit" dans le cas d'une limitation du marché. A première vue, ces dispositions donnent à la Commission le pouvoir de rendre des ordonnances, que la concurrence ait été ou non faussée par une exclusivité, des ventes liées ou une limitation du marché. Un tel pouvoir paraît sans limites et pourrait aller même, par exemple, jusqu'à la dépossession. Nous estimons en conséquence que ces pouvoirs supplémentaires doivent être supprimés.

Preuve - Statistiques

L'article 45.2 que le projet propose d'ajouter à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions prévoit que serait admissible en preuve

"un document contenant des statistiques recueillies, établies, analysées ou résumées ou autre pièce ou rapport relatif à des statistiques recueillies par échantillonnage par ou pour le directeur ou toute autre partie à des procédures dont est saisie la Commission ou à une poursuite ou des procédures dont une cour est saisie en vertu de la présente loi ..."

Ces dispositions s'étendent donc non seulement aux audiences de la Commission des pratiques restrictives du commerce, mais aussi aux poursuites criminelles ou aux actions civiles intentées en vertu de l'article 31.1 (dans la mesure, pour ces dernières, où le Parlement du Canada est compétent pour légiférer sur la preuve dans les procédures civiles).

Nous ne croyons pas qu'il soit équitable qu'une personne accusée d'une infraction criminelle puisse être trouvée coupable sur la foi d'un échantillonnage résultant d'une enquête statistique menée par la poursuite. Il ne nous paraît pas plus équitable que dans une action civile, qui pourrait avoir lieu devant jury, un défendeur doive courir le même risque sur la base d'un échantillonnage statistique établi par le demandeur. L'article 45.3 (2) du projet permettrait à l'accusé ou au défendeur d'exiger la présence de toute personne qui a participé à la préparation de la pièce ou du rapport, mais seulement avec l'autorisation de la cour. Vu la nature des dispositions de l'article 45.2, nous pensons que le droit accordé par l'article 45.3 (2) devrait être absolu, et que l'autorisation de la Commission de la cour ne devrait pas être nécessaire.

Compétence de la Cour fédérale - Article 46

En vertu de l'actuel article 46 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, une poursuite pénale par voie de mise en accusation peut être intentée devant la Cour fédérale - Division de première instance ou devant une cour supérieure de juridiction criminelle en vertu du Code criminel, mais le paragraphe (4) émet la réserve qu'aucune poursuite ne peut être intentée devant la Cour fédérale à l'égard d'une infraction visée à la partie V sans le consentement de tous les accusés. L'article 23 du projet de loi C-7 propose de modifier le paragraphe (4) de telle sorte que le consentement de l'accusé soit

nécessaire dans le cas seulement d'une poursuite contre un particulier. L'explication donnée par la brochure du ministère est qu'un particulier a droit à un procès par jury et que la Cour fédérale ne peut entendre cette sorte de procès. Nous ne pensons pas qu'une telle distinction doive être faite. La Cour fédérale n'a guère l'habitude des affaires criminelles et bien que, ces dernières années, un certain nombre d'affaires relatives à la Loi sur les enquêtes sur les coalitions soient passées devant elle, nous croyons qu'une corporation devrait, si elle le désire, pouvoir subir son procès devant une cour de juridiction criminelle de la province où les accusations doivent être jugées.

Autres questions

On trouvera en appendice à ce mémoire quelques autres commentaires sur le texte de certaines dispositions du projet dont nous suggérons la révision.

30 avril 1974

APPENDICE

au mémoire sur le projet de loi C-7Souscription d'émission de valeurs

Le projet d'article 4.1 (2) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui définit la "souscription d'une émission de valeurs" aux fins de l'exception prévue à l'article 4.1 (1), est plus étroit que le projet de sous-paragraphe (c) de l'article 138 (2) de la Loi sur les banques (article 29 du projet de loi C-7). L'exception prévue dans la Loi sur les banques exempterait "une soumission pour des valeurs ou un achat, une vente ou une souscription de valeurs, par des banques ou par groupe comprenant des banques", alors que l'article 4.1 (2) vise seulement "la distribution primaire ou secondaire de valeurs". Nous croyons que la définition de l'article 4.1 (2) devrait être aussi large que celle de la Loi sur les banques.

L'article 4.1 (1) vise seulement un accord ou arrangement entre des vendeurs de valeurs relativement à une souscription. Puisque l'émetteur des valeurs, ou l'offrant au cas de distribution secondaire de valeurs, seront aussi parties à l'accord de souscription, nous estimons que l'émetteur ou l'offrant devrait être ajouté à la catégorie des personnes exemptées par l'article 4.1 (1).

Aux fins de l'exemption prévue à l'article 4.1 (1), l'article 4.1 (2) définit la "souscription d'une émission de

valeurs" comme désignant la distribution primaire ou secondaire de ces valeurs relativement à laquelle un prospectus a été déposé, accepté ou approuvé, ou

"b) une exemption de l'obligation de fournir un prospectus a été expressément consentie",

en vertu d'un texte de loi édicté au Canada pour la surveillance ou la réglementation du commerce des valeurs. Il nous semble que les exigences du sous-paragraphe (b) manquent de clarté. En particulier, l'emploi du mot "expressément" soulève des doutes sur l'applicabilité de la disposition. Nous suggérerions que le paragraphe (2) de l'article 4.1 prévoie simplement que "souscription d'une émission de valeurs" désigne la distribution relativement à laquelle

" un prospectus a été déposé, accepté ou autrement approuvé ou relativement à laquelle, il n'est pas exigé qu'un prospectus soit déposé, accepté ou autrement approuvé, en vertu, aux termes ou en application d'un texte de loi édicté au Canada pour la surveillance ou la réglementation du commerce des valeurs".

Refus de vente - Article 31.2

Nous nous demandons si le critère du sous-paragraphe (c) de l'article 31.2 n'est pas trop restrictif. Le mot "ample" de la version anglaise équivaut à "liberal". Il y a là une différence avec la version française qui exige que le produit soit disponible "en quantité amplement suffisante", expression que l'on peut traduire littéralement par "in a sufficiently plentiful quantity". Nous croyons que cette formulation est plus adéquate. Il serait peut-être bon aussi d'ajouter les mots "sur le marché".

Prix d'occasion - Article 37

Nous croyons que la rédaction de l'article 37 est beaucoup trop restrictive. Veut-on par là empêcher un commerçant de préciser, dans une annonce, qu'un nombre limité d'articles en réclame sont à vendre à prix d'occasion, ou qu'ils ne sont en vente que pour un temps limité, par exemple durant un nombre limité d'heures un jour donné ? Il nous semble que les termes de l'article 37 l'empêcheraient, de même qu'ils interdiraient une liquidation de stock ou de fin d'année à prix d'occasion. Nous supposons que telle n'est pas l'intention du législateur. Certes, les mots "eu égard ... à la nature de la publicité" peuvent, dans ces cas, apporter quelque protection au commerçant, mais celle-ci devrait, croyons-nous, être plus explicite.

Maintien des prix - Article 38

Le paragraphe (3) de l'article 38 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (article 18 du projet de loi C-7) est, en substance, semblable à l'article 18. (3) du projet de Loi sur la concurrence. Néanmoins, on peut relever aux lignes 41-42 l'addition du mot "aucun" ("any" dans la version anglaise), ce qui semble indiquer une volonté d'atténuer l'impact de la présomption de tentative d'influence résultant d'une proposition de prix de revente ou de prix de revente minimum faite par le fournisseur. Nous croyons que le résultat recherché n'est pas ainsi atteint et que, pour clarifier la question, on devrait lire aux lignes 41 et suivantes :

"aucun élément de preuve n'indique que la personne faisant la proposition a, en la faisant, essayé également de préciser à la personne à laquelle elle l'a faite que cette dernière n'était nullement obligée de l'accepter ..."

Bien que le paragraphe (6) de l'article 38 soit probablement surtout applicable aux cas où des tentatives sont faites pour persuader un fournisseur de refuser d'approvisionner une personne qui vend à bas prix, il ne vise pas spécifiquement le maintien des prix et il pourrait donc être appliqué largement, sans égard aux motifs qui ont animé la personne qui fait des menaces, des promesses ou d'autres tentatives semblables pour persuader un fournisseur de ne pas approvisionner une autre personne. Si cet effet a été voulu, nous croyons alors que le paragraphe (6) devrait être un article à part (38.1 par exemple) dans la Loi.

L'article 38 (1) (b) interdit de refuser de fournir un produit à une autre personne ou "d'établir quelque autre distinction" à son encontre. Nous estimons que les mots "établir quelque autre distinction" sont trop vagues et trop incertains pour une loi pénale et qu'ils devraient être remplacés par une expression plus précise ou supprimés.

Le paragraphe (2) de l'article 38 soustrait à la prohibition des activités de maintien des prix la conduite de deux personnes qui sont des compagnies affiliées ou des administrateurs, mandataires, membres de la direction ou employés des compagnies, sociétés ou entreprises "unipersonnelles" qui

sont affiliées. Nous croyons que ces dispositions devraient être étendues aux sociétés et entreprises unipersonnelles elles-mêmes, comme c'est le cas à l'article 31.4 (4).

En ce qui concerne l'article 38 (6), nous estimons que s'il est bon que les mots "à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada" apparaissent au début du paragraphe, il serait en revanche conforme au paragraphe (1) de l'article 38 et aux autres dispositions de la Loi de limiter la portée du paragraphe (6) en ajoutant, à la fin de celui-ci, les mots "faisant affaire au Canada".

30 avril 1974

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 19

Wednesday, February 19, 1975

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 19

Le mercredi 19 février 1975

Président: M. Jacques-L. Trudel

Government
Publications

*Minutes of Proceedings and Evidence
of the Standing Committee on*

*Procès-verbaux et témoignages
du Comité permanent des*

Finance, Trade and Economic Affairs

Finances, du commerce et des questions économiques

RESPECTING:

Bill C-2, An Act to amend the
Combines Investigation Act and
the Bank Act and to repeal
an Act to amend an Act
to amend the Combines
Investigation Act and
the Criminal Code

CONCERNANT:

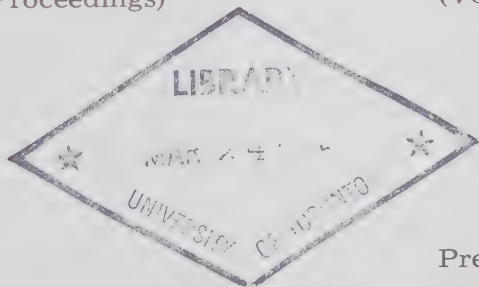
Bill C-2, Loi modifiant la Loi
relative aux enquêtes sur
les coalitions et la Loi
sur les banques et abrogeant
la Loi ayant pour objet la
modification de la Loi
modifiant la Loi relative
aux enquêtes sur les
coalitions et le Code criminel

WITNESSES:

(See Minutes of Proceedings)

TÉMOINS:

(Voir les procès-verbaux)



First Session

Thirtieth Parliament, 1974-75

Première session de la

trentième législature, 1974-1975

STANDING COMMITTEE ON FINANCE,
TRADE AND ECONOMIC AFFAIRS

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel

Vice-Chairman: Mr. Robert Kaplan

and Messrs.

Cafik
Clarke (*Vancouver*
Quadra)
Clermont
Douglas

Fox
Gray
Joyal
Kempling
Lawrence

COMITÉ PERMANENT DES FINANCES,
DU COMMERCE ET DES QUESTIONS
ÉCONOMIQUES

Président: M. Jacques-L. Trudel

Vice-président: M. Robert Kaplan

et Messieurs

Maine
Martin
McGrath
McKenzie
Philbrook

Ritchie
Rodriguez
Rondeau
Scott—(20)

(Quorum 10)

Le greffier du Comité

J. M.-Robert Normand

Clerk of the Committee

Pursuant to S.O. 65(4)(b)

On Wednesday, February 19, 1975:

Mr. Douglas (*Bruce*) replaced Mr. Herbert;
Mr. Maine replaced Mr. O'Connell

Conformément à l'article 65(4)b) du Règlement

Le mercredi 19 février 1975:

M. Douglas (*Bruce*) remplace M. Herbert;
M. Maine remplace M. O'Connell

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, FEBRUARY 19, 1975
(23)

[Text]

The Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs met at 4:20 o'clock p.m. this day, the Chairman, Mr. Jacques-L. Trudel, presiding.

Members of the Committee present: Messrs. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Douglas, Fox, Gray, Joyal, Kempling, Maine, Martin, McGrath, Philbrook, Ritchie and Trudel.

Other Member present: Mrs. Nicholson.

Witnesses: From the Canadian Real Estate Association: Mr. Albert Fish, Chairman of the Competition Policy Committee; Mr. Roy Frith, Lawyer, Mr. V. S. Onyschuk, Lawyer; Mr. J. T. Blair Jackson, Executive Vice-President; Mr. William Allan, Past President; Mr. George Couillard, President.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference relating to Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

Mr. Roy Frith made an opening statement.

The witnesses answered questions.

Pursuant to an order of this Committee, the brief of the Canadian Real Estate Association is printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence. (*See Appendix N*)

At 6:13 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 19 FÉVRIER 1975
(23)

[Traduction]

Le Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques se réunit aujourd'hui à 16 h 20 sous la présidence de M. Jacques-L. Trudel.

Membres du Comité présents: MM. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Douglas, Fox, Gray, Joyal, Kempling, Maine, Martin, McGrath, Philbrook, Ritchie et Trudel.

Autre député présent: M^{me} Nicholson.

Témoins: De l'Association canadienne de l'immeuble: M. Albert Fish, président du Comité de la politique concurrentielle; M. Roy Frith, avocat; M. V. S. Onyschuk, avocat; M. J. T. Blair Jackson, vice-président exécutif; M. William Allan, ancien président; M. George Couillard, président.

Le Comité poursuit l'étude de son ordre de renvoi portant sur le bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

M. Roy Frith fait une déclaration préliminaire.

Les témoins répondent aux questions.

Conformément à un ordre du Comité, le mémoire de l'Association canadienne de l'immeuble est imprimé en appendice aux procès-verbaux et témoignages de ce jour. (*Voir appendice N*)

A 18 h 13, le Comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

Le greffier du Comité

J.M.-Robert Normand

Clerk of the Committee

EVIDENCE

(Recorded by Electronic Apparatus)

Wednesday, February 19, 1975

• 1616

[Text]

The Chairman: Ladies and gentlemen, we will resume consideration of Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

I think someday we will have to find a short title for that bill. I must apologize to the witnesses who have been waiting for us for some time but we were unfortunately delayed, or fortunately delayed, in the House of Commons. I hope that you will accept our apologies, gentlemen.

We have appearing before us this afternoon the Canadian Real Estate Association. We have the Chairman of the Competition Policy Committee to my immediate right, Mr. Albert Fish, and I will ask him to introduce the other members of the Real Estate Association that are with him today, and also if you have some opening remarks that you would like to make at this time, Mr. Fish.

Mr. Albert Fish (Past President, Canadian Real Estate Association, and Chairman, Competition Policy Committee; President, Albert Fish Real Estate Ltd., Guelph, Ontario): Thank you very much, Mr. Chairman.

Ladies and gentlemen, I would like to introduce Mr. Royce Frith, Q.C., our Legal Counsel; next to him, Mr. B. S. Onyschuk, also our Legal Counsel; Mr. J.T. Brair Jackson, Executive Vice President of our Association; Mr. George Couillard, President of the Canadian Real Estate Association; and Mr. William Allan, Past President of the Toronto Real Estate Board and Vice President of the Ontario Real Estate Association.

I will ask Mr. Frith if he would make the opening remarks, please.

The Chairman: Mr. Frith.

M. Royce Frith (C.R. Conseiller juridique, Association canadienne de l'immeuble): Monsieur le président, je crois qu'on a distribué une esquisse de notre présentation orale.

Le président: On est en train de le faire présentement.

M. Frith: Je crois qu'il est important que tout le monde en ait une copie avant que je commence parce que comme cela, nous pourrions sauver du temps.

The Chairman: There are one or two members who have not received it as yet; it will take about two seconds, Mr. Frith.

Vous pouvez commencer maintenant.

M. Frith: Monsieur le président, messieurs les membres du comité, je commencerai en français pour montrer le fait que nous pouvons discuter n'importe quoi en français ou en anglais. Mais à cause du fait que la plupart de mes collègues sont de langue anglaise, je préfère, si cela vous va, faire la présentation orale en anglais.

TÉMOIGNAGES

(Enregistrement électronique)

Le mercredi 19 février 1975

[Interpretation]

Le président: Mesdames et messieurs, nous allons reprendre l'étude du Bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

Je pense qu'il va falloir trouver un titre plus court pour ce projet de loi. Je m'excuse auprès des témoins qui nous attendent depuis un petit moment déjà, mais nous avons malheureusement, ou plutôt heureusement, été retenus à la Chambre des communes. Je vous prie de bien vouloir nous en excuser, messieurs.

Cet après-midi, nous allons entendre les représentants de l'Association canadienne de l'immeuble. Je vous présente le président du Comité de la politique relative à la concurrence, M. Albert Fish, qui est assis à ma droite en le priant de bien vouloir nous présenter ses collègues avant de faire, le cas échéant, quelques remarques préliminaires.

M. Albert Fish (président sortant, Association canadienne de l'immeuble et président, Comité de la politique relative à la concurrence; président, Albert Fish Real Estate Ltd., Guelph, Ontario): Merci beaucoup, monsieur le président.

Mesdames et messieurs, permettez-moi de vous présenter notre conseiller juridique, M. Royce Frith, c.r., et M. B. S. Onyschuk, qui est également un de nos conseillers juridiques. Ensuite, vous voyez M. J. T. Blair Jackson, le vice-président exécutif de notre association, M. George Couillard, le président de l'Association canadienne de l'immeuble et M. William Allan, le président sortant de la chambre d'immeuble de Toronto et vice-président de l'Association ontarienne de l'immeuble.

Je vais demander à M. Frith s'il veut faire quelques remarques préliminaires.

Le président: Monsieur Frith.

Mr. Royce Frith (Q.C., Legal Counsel, Canadian Real Estate Association): Mr. Chairman, I think that an outline of our brief has been distributed.

The Chairman: Yes, it is just being circulated.

Mr. Frith: It is important that everybody have a copy; this would save us time.

Le président: Un ou deux députés n'en ont pas encore reçu mais cela ne prendra que deux secondes, monsieur Frith.

Go ahead, please.

Mr. Frith: Mr. Chairman, members of the Committee, I will start off in French so as to show you that we can use either French or English in our discussions. But English being, nevertheless, the mother tongue of most of my colleagues, I would like, with your permission, to do my presentation in English.

[Texte]

Le président: Vous êtes entièrement libre de faire...

M. Frith: Mais par la suite, nous pourrions discuter des questions soulevées en anglais ou en français.

Le président: Merci beaucoup, monsieur Frith. Vous êtes entièrement libre d'employer le français ou l'anglais, à votre choix.

M. Frith: Merci bien.

• 1620

Ladies and Gentlemen, the outline which I have distributed—I think all of you had received a copy of a brief that had been presented by the Association, and may or may not have had the opportunity to read that brief. Needless to say, I do not intend to read the brief, nor do I intend to make a presentation to you in exactly the order that it is presented in that brief. Rather, I will follow the outline of the oral presentation, which you have and, hopefully, confine the presentation to the points that I think still remain important and of primary concern to the Canadian Real Estate Association vis à vis the proposed amendments to the Combines Investigation Act, the competition act.

First, then, following the outline, and I will, as I say, proceed with the outline in its order as Lewis Carroll said in *Alice in Wonderland*, I will start at the beginning, and when I come to the end I will stop.

The first subject is the objectives of the new Sections 32 and 2—The Public Interest. I know it is trite to say to you, but I want to say it because I want to get it established as a sort of axiom, if I may, between us, what we consider the objectives, and what I believe you consider to be the basic objectives of the proposed amendments, and that is the public interest.

In particular, as you of course well know, the objectives of the new Sections 32 and 2 are to extend their application to services. Essentially, that is their objective and, as you know, they presently deal with articles which may be the subject of trade and commerce, and have, since, I think, 1935. We also accept, gentlemen, that it is a fundamental—and ladies, excuse me. By putting gentlemen first, I guess that is reverse chauvinism, or non-chauvinism—principle, indeed a pillar, we accept, of our economic system, certainly of succeeding, or many governments, as policy, that competition is in the public interest, but it is equally true that the principle cannot be applied in all circumstances, and from your point of view as legislators, if you will permit me to say so, that in all cases the evil to be remedied has to be looked at, which in this case, we believe, you feel is the undue limiting of competition resulting in detriment or harm to the public interest. I am not using the word undue in the technical, legal sense. We may have to come to that.

Our task today, therefore, as we see it, is to persuade you that there are practices which, although admittedly limiting competition to some extent, are, nevertheless, in the public interest. That, we see, is the issue before you and not, and I would like to get this out of the way, whether the results of any of these proposed amendments to the Canadian Real Estate Association or its members, will be undesirable from their personal point of view, will put them out of work or will make life more difficult for them. That is not, as I see it, essentially the problem before you, and we do not wish to address ourselves to that, but to what practices of the Association and its members in the Canadian real estate industry, which though to some

[Interprétation]

The Chairman: You are absolutely free to...

Mr. Frith: After the oral presentation, we could discuss the questions either in English or in French.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Frith. You are absolutely free to choose either language.

Mr. Frith: Thank you very much.

Mesdames et messieurs, le résumé que je vous ai distribué—je pense que chacun d'entre vous a reçu un exemplaire du mémoire présenté par l'Association mais peut-être avez-vous ou n'avez-vous pas eu le temps de le lire. Il va sans dire que je n'ai pas l'intention de lire le mémoire ni d'en souligner les points saillants dans l'ordre où ils se trouvent dans le mémoire. Je vais plutôt suivre l'ordre de la présentation orale et m'en tenir aux points les plus importants et les plus inquiétants pour l'Association canadienne de l'immeuble compte tenu des modifications proposées à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, ou loi sur la concurrence.

Je vais donc suivre le résumé dans l'ordre. Ainsi que le disait Lewis Carroll dans *Alice au pays des merveilles*: je vais commencer au commencement et finir à la fin.

Le premier point porte sur les objectifs des nouveaux articles 32 et 2: l'intérêt public. C'est banal, mais je tiens à vous le dire car je veux en faire un axiome, qui nous unit; c'est là à notre avis l'objectif et je présume que c'est aussi pour vous l'objectif fondamental des modifications proposées: l'intérêt du public.

Les nouveaux articles 32 et 2 visent notamment, comme vous le savez, à englober les services, c'est là le but premier de ces articles, qui portent sur des articles échangeables et négociables depuis 1935, je crois. Nous acceptons également, messieurs, comme étant fondamental... et mesdames, pardonnez-moi. Je pense que c'est un sentiment de chauvinisme négatif ou de non-chauvinisme qui m'a incité à donner priorité aux messieurs sur les dames. Nous admettons donc comme principe fondamental, comme pilier de notre système économique et certainement du succès, de nombreux gouvernements en font aussi une politique, que la concurrence est dans l'intérêt du public; mais il est également vrai que le principe ne peut toujours s'appliquer. J'ose le dire à vous les législateurs, il faut, d'abord examiner le mal avant de pouvoir y remédier et vous semblez le placer ici dans la limitation induite de la concurrence au détriment de l'intérêt public. Je n'emploie pas le mot induit au sens scientifique ou légal du terme. Peut-être devons-nous y venir?

Notre tâche aujourd'hui, telle que nous l'envisageons, consiste donc à vous persuader qu'il existe des pratiques qui, bien que pouvant limiter la concurrence, n'en sont pas moins dans l'intérêt du public. C'est cette question que vous devez étudier à notre avis et non pas—j'aimerais le préciser une fois pour toutes—la question de savoir si les modifications proposées sont indésirables pour l'Association canadienne de l'immeuble ou ses membres, si elles vont les priver de leurs emplois ou leur rendre la vie plus difficile. Cela ne me semble pas l'essence de la question et nous n'avons pas l'intention d'en discuter; nous nous attarderons plutôt au rôle de l'association et de ses membres dans l'industrie canadienne de l'immeuble, qui, même si

[Text]

extent are limiting competition, are, nevertheless, in the public interest.

I think I may have to come back to this, but I think it is very important to remind you again of something you probably know, and that is that this is the only forum in which we can make that submission. That is, we can only make a submission to you about practices that we say are in the public interest to you, the legislators, because the judicial branch has consistently thrown the ball back to you the legislators. Any time in a court of law that anyone has tried to argue that the undue limiting in competition is related to the public interest, they have been told that the public interest is not for the courts because the courts will not get involved in economic and political issues relating to what is in the public interest in this area. So, as a lawyer who has been in court, who has been involved in these particular cases, I can tell you gentlemen that they always send it back to you on that issue of public interest, and that is why we want to confine our representations to that subject.

• 1625

Turning to Item No. 2 or Heading No. 2 of the outline, I want to give you some very basic facts about the Canadian real estate industry. They are all in the brief and questions you might have about them can be found there or can be answered by us. Let me give you in two or three minutes some of the basic facts about the association and the industry.

First, the association. It is a federally-chartered, non-profit corporation without share capital. Its head office is in Toronto. The membership is voluntary. It in fact represents some 76 per cent of the licensed real estate brokers, agents and salesmen in Canada and deals with residential, industrial and commercial properties and land utilization. Total membership is—these are just données or facts for you—the total membership is some 36,700. Most of them belong to the 89 local real estate boards and it is important that they are autonomous. They are the bosses of the association. The association is not their boss. I mention that because the power, you should realize, and the practices we are talking about are all exercised at the local level. All that the parent organization can do is to make recommendations.

So we have the local boards and they are sometimes members of provincial associations, and then provincial associations are also connected or gathered together in the Canadian Real Estate Association, but it is a voluntary association. I should say too that there are other categories of members. They are listed in Appendix C to the brief but in general they are such organizations as of municipal, provincial and federal government employees, Crown corporations, government departments, industrial and commercial companies and companies dealing in land development, construction, management and, in some cases, members of the media. Membership flows through the local board. There is no direct membership of any significance, to any significant degree, in the Canadian Real Estate Association.

The basic objective of the association is to standardize and encourage the adoption of national standards of ethical conduct and business practice; the training and education by the provincial association as well as by the

[Interpretation]

elle limite quelque peu la concurrence, n'en sert pas moins l'intérêt public.

Je devrai peut-être y revenir, mais j'estime très important de vous rappeler ce que vous savez sans doute; vous êtes le seul tribunal public auprès duquel nous puissions nous faire entendre. Nous ne pouvons exposer nos vues concernant des pratiques que nous estimons d'intérêt public qu'à vous, législateurs, car la justice vous renvoie sans cesse la balle. Chaque fois qu'on a voulu argumenter en cour que la restriction induite de la concurrence est une fonction de l'intérêt public, on a répondu que l'intérêt public n'est pas l'affaire des tribunaux, que les tribunaux n'entreprendrons pas d'élucider des questions d'ordre économique et politique sur l'intérêt du public en ces matières. D'après mon expérience professionnelle dans ce domaine, je puis vous assurer que le tribunal renvoie invariablement la question d'intérêt public aux législateurs et c'est pour cette raison que nous bornerons nos remarques à ce sujet.

Pour ce qui est de l'article 2 du résumé, je voudrais vous donner quelques données fondamentales sur le secteur de l'immeuble au Canada. Tous ces renseignements se trouvent dans le mémoire et si vous n'y trouvez pas les réponses à vos questions, nous nous efforcerons d'y répondre. Permettez-moi de vous donner quelques informations essentielles sur l'association et le secteur de l'immeuble.

Parlons d'abord de l'association. Elle est une société sans but lucratif et sans capital social, constituée en vertu d'une charte fédérale. Son siège social est situé à Toronto. L'adhésion à l'association est facultative; l'association représente 76 p. 100 des courtiers en immeuble, agents et vendeurs d'immeubles du Canada et l'activité des membres porte sur les propriétés résidentielles, industrielles et commerciales ainsi que l'aménagement des terrains. L'association compte en tout 36,700 membres, dont la majorité sont aussi membres de l'une des 89 chambres d'immeuble locales, ce qui assure une certaine indépendance. Ce sont les membres qui dirigent l'association et non pas le contraire. Je le dis en passant parce qu'il est important de savoir que les pouvoirs et les pratiques dont nous parlons s'exercent au niveau local. L'association nationale ne peut que faire des recommandations.

À la base nous avons donc des chambres locales qui font parfois partie des associations provinciales, lesquelles sont regroupées dans l'Association canadienne de l'immeuble; cette adhésion à l'association reste toutefois facultative. Je devrais également signaler qu'il y a d'autres catégories de membres. On en trouve l'inventaire à l'annexe C du mémoire, mais en général on compte, dans ces diverses catégories de membres, des fonctionnaires municipaux, provinciaux et fédéraux, des sociétés de la Couronne, des ministères gouvernementaux, des entreprises industrielles et commerciales, des entreprises d'aménagement de terrains, de construction et de gestion ainsi que divers media d'information. Les membres sont inscrits au niveau des chambres locales. Il n'y a pas de groupe important qui adhère directement à l'Association canadienne de l'immeuble.

L'objectif principal de l'association est d'accomplir un travail de normalisation; elle cherche à faire adopter des normes nationales d'éthique et de conduite professionnelle et elle favorise la formation des membres par les associa-

[Texte]

individual boards. The association itself through its members is quite heavily involved in research activity and collection and dissemination of national statistics for information and use by commerce and government departments. For example, Statistics Canada works very closely with the Canadian Real Estate Association with regard to statistics in this field. They also have a consumer service bureau that receives and investigates inquiries and complaints and furnishes consumer-oriented information not just to national organizations but to trade commissions, embassies and so on. Essentially, they are also of course the spokesmen for the industry at the federal level.

A very important point that might come up in our discussion and is important to our presentation is that real estate brokers and salesmen are licensed by provincial governments in all 10 provinces, so it is very important that the exact nature of the regulation differs from province to province. It is not standard. And—this can be very important from a legal point of view—the boards themselves, these local boards, 80-odd local boards, are not themselves established by the provinces. That is, the province does not establish them as they do, for example, the legal profession in Ontario through the Law Society of Upper Canada. In that distinction you may be away ahead of me, but if not, or even if you are, you realize why I am underlining it. It has a great importance in law as to the application of the proposed sections of the act as to whether the body is established and if practice is authorized by provincial government or another government, as distinguished from whether it is a voluntary organization, self-regulating, as this is, as these organizations are. That can have a great deal of importance in the application of the law of competition to any organization. So, regional organization takes place by local real estate boards comprising agents operating in a single locality or city. Again, they are all locally independent and not only is membership of Boards in the Association voluntary but membership in the Board is voluntary. You do not have to belong to the Board to be in the real estate business as you do have to be a member of the Law Society to practise law. So there is a voluntary dimension to every aspect of the organization.

• 1630

In fact, all the Boards, although they are not required to do so, have adopted and adhered to at least the minimum of ethics and standards of business practice established by the Canadian Real Estate Board. So, it seems to me the essence of the factual aspect that I have now finished is at the local Real Estate Board level. All the activities that we are going to talk about—not that there are many, two or three—take place there and it is there that the act will have its effect, at the local level.

Let me turn now, ladies and gentlemen, to 2(b) which is: What is the Multiple Listing Service? This is one of the services that we hope to persuade you is more in the public interest than against the public interest and it should be exempted from the provisions of the proposed act.

Let me tell you first what it is. Perhaps some of you have had experience with it. It is a co-operative information distributing system. It is operated autonomously again by each of 64 local Boards. The basic objective is that informa-

[Interprétation]

tions provinciales et les chambres d'immeuble. Par l'intermédiaire de ses membres, l'association fait de la recherche et elle recueille et diffuse des statistiques immobilières nationales à des fins d'information et de travail à l'intention du secteur privé et du gouvernement. Par exemple, Statistique Canada travaille en étroite collaboration avec l'Association canadienne de l'immeuble pour rassembler des statistiques dans ce domaine. Il existe également un service aux consommateurs qui reçoit des demandes et des plaintes de la part des consommateurs, fait enquête et fournit des renseignements. Ce ne sont pas seulement les organisations nationales qui s'en servent, mais aussi les représentants commerciaux, les ambassades et ainsi de suite. Essentiellement, l'association fonctionne comme représentant du secteur de l'immeuble auprès du gouvernement fédéral.

Il est important de savoir que les courtiers et vendeurs en immeuble sont détenteurs d'un permis d'un gouvernement provincial dans toutes les dix provinces. Il faut donc tenir compte de la différence des règlements selon les provinces puisqu'il n'existe pas d'uniformité. Encore un aspect qui peut avoir de l'importance du point de vue juridique, c'est le fait que les 89 chambres locales, ne sont pas établies par les provinces et ne sont pas réglementées de la même façon que la profession légale, comme par exemple, en Ontario, la *Law Society of Upper Canada*. Je suis sûr que vous vous rendez compte de l'importance de cette distinction puisqu'elle est très importante en droit et surtout aux fins des articles proposés du projet de loi qui distingue entre un organisme établi ou autorisé par un gouvernement provincial ou un autre gouvernement et un organisme volontaire et autonome, ce que sont ces organismes. Ces facteurs sont extrêmement importants dans l'application de la loi sur la concurrence. Donc, en résumé, l'organisation régionale s'accomplit par la chambre d'immeuble locale, qui regroupe les courtiers ou vendeurs qui travaillent dans un seul endroit ou ville. Ces agents sont tous indépendants et la participation de certaines chambres à l'Association est volontaire, tout comme l'est la participation des membres de chaque chambre. Il n'est pas nécessaire de faire partie d'une chambre pour s'occuper d'immobilier, alors qu'il est nécessaire, par exemple, de faire partie de la Société du Droit pour pratiquer le droit. L'aspect volontaire de notre organisation est donc très important.

En fait, toutes les chambres, même si elles ne sont pas tenues de le faire, ont adopté un code minimum d'éthique et de pratiques commerciales, défini par l'Office Canadien de l'Immobilier. Il me semble donc que c'est à partir du niveau local que l'on peut comprendre l'ensemble de la situation. Toutes les activités dont nous avons parlé, qui ne sont cependant pas nombreuses, proviennent de ce niveau local et c'est à ce niveau que la Loi aura un impact important.

J'aimerais maintenant passer à l'article 2b), qui concerne le Service d'inscription multiple. Il s'agit là d'un service qui nous paraît très avantageux pour le public, ce dont nous espérons vous convaincre, et qui ne devrait pas être touché par les dispositions du projet de loi.

Qu'est-ce que le Service d'inscription multiple? Certains d'entre vous le connaissent peut-être. Il s'agit d'un système coopératif de distribution de l'information. Il est géré, de manière autonome, par chacune des 64 chambres locales.

[Text]

tion on a property available for sale on the market is forwarded by the agent who obtained the listing to the local Board for distribution to all the other members. If he is a Board member he gets a listing. The idea of Multiple Listing Service is to pass that on to the Board and the Board circulates that information among all the other members of the Board.

Another underlying important fact: the option as to whether MLS is used is with the client, it is not with the agent. The agent does not decide whether he will list on MLS; the client decides whether he will list on MLS. The result, of course, is the availability to every real estate office of information on every property currently available in the system. The result for the purchasing consumer is that he gets the largest choice from properties that he might want to buy and the selling consumer, or vendor, gets the widest possible market and greatest possible exposure. This could, we think, only be duplicated by making the information that is in fact available through MLS separately; in other words, it would be a great boon to direct mail because each time a man got a listing he would have to get his girl to type out an envelope to all the other persons in the Real Estate Board or in the business, or that he wanted to circulate, and send every listing out to all of them.

From a competitive point of view, the value to the public is that once a client says, "I want my property listed on MLS," he puts his own agent into competition with all the other agents. It does have this incidental effect of not working very well for a lazy salesman; and a lazy salesman would be the last one who would want to put a listing on MLS because the minute he does it, he is in competition and he had better get moving because he has several hundred other agents trying to sell that property. That is the way in which we suggest for your consideration that MLS increases competition.

Let us not forget that it is limitative of competition in the pure sense because only members of the Board are entitled to the benefit of MLS. So it is exclusionary; if you are not, it limits that competition. If you look at competition in a sense of all agents, or anybody who wants to get into the real estate business or real estate selling business, they should all be entitled in the concept of pure, free competition which is perfectly arguable. Then the MLS and the real estate board setup—the two of them are absolutely, we hope to convince you, inseparable. If he cannot get into the board, he cannot enjoy MLS, so his competitive rights are limited. Quite obviously, what we are trying to persuade you is that that is so in many situations, and if you do not consider it presumptuous of us to say so, and I do not envy you the job, it is your job to look at practices of this kind and to ask, on balance, is it more in the public interest to allow this to continue than to create a situation in which everybody can enter the trade, but there will be no MLS and there will be an absence of some of the other practices that we think are in the public interest.

• 1635

So the selling process itself, you understand, does not involve MLS and no one is, of course, obligated either to list the property with a real estate agent or to authorize MLS. The option is with the customer and not with the agent. It is really a co-operative operation between buyers, sellers, real estate agents and MLS. Also, a very important

[Interpretation]

En vertu de ce système, lorsqu'un immeuble est mis en vente, l'agent qui en a obtenu l'information la transmet à la chambre locale, qui la redistribue à tous les autres membres. Il faut donc faire partie d'une chambre pour recevoir la liste.

Un aspect important que j'aimerais préciser est le suivant: c'est le client, et non pas l'agent, qui choisit de faire appel à ce service. L'agent n'est absolument pas responsable de la décision prise par le client. Évidemment, l'effet de ce système est de donner à tous les bureaux d'immobilier les renseignements existants sur tous les immeubles enregistrés. Ceci permet aux acheteurs d'avoir un choix plus étendu et aux vendeurs de s'adresser à un marché plus large. Selon nous, ce système ne pourrait être remplacé que par la distribution individuelle de tous les renseignements, ce qui serait beaucoup plus compliqué; en effet, chaque fois qu'un agent immobilier aurait des informations, il devrait les envoyer, individuellement, à tous les autres membres de la chambre, ce qui ne serait pas facilement réalisable.

L'intérêt du système pour les clients, sur le plan concurrentiel, est que lorsqu'ils choisissent d'enregistrer leur propriété, ils mettent tous les agents en concurrence. L'un des effets secondaires du système est donc de ne pas être très efficace pour les vendeurs peu actifs; de plus, ceux-ci seraient sans doute les derniers à vouloir profiter du système, car lorsqu'ils le font, ils entrent en concurrence avec plusieurs centaines d'autres agents, qui tentent de vendre la même propriété. C'est pourquoi, selon nous, ce système augmente la concurrence.

N'oublions cependant pas que cette concurrence est relativement limitée, dans un sens absolu, puisque seuls les membres de la chambre peuvent profiter du système d'enregistrement multiple. Dans la mesure où il y a cette exclusion, la concurrence n'est pas totale. Par contre, si l'on se place du point de vue de la concurrence de tous les agents, ou de tous ceux qui veulent s'occuper de vente immobilière, on peut vouloir en rester au concept de concurrence pure et libre, qui est un point de vue parfaitement défendable. Ainsi, le SIM et l'Association canadienne de l'immeuble forment un tout absolument inséparable. Si quelqu'un ne fait pas partie de la chambre, il ne peut pas bénéficier du SIM. Ainsi, ses droits à la concurrence sont limités. Nous essayons donc de vous montrer que cela se produit très fréquemment, et c'est à vous d'étudier ce genre de pratique pour savoir si, en fin de compte, il est préférable, dans l'intérêt du public, de maintenir cette situation plutôt que d'instaurer l'admissibilité libre à cette profession. Dans ce cas, il n'y aura plus de SIM et certaines pratiques disparaîtront, qui servent pourtant l'intérêt du public.

Le processus de vente en lui-même n'implique donc pas le SIM, et personne n'est obligé d'enregistrer sa propriété auprès d'une agence immobilière ou du SIM. C'est le client qui en décide avec l'agent. Tout se fait donc par la collaboration de l'acheteur, du vendeur, de l'agent immobilier et du SIM. Je voudrais également ajouter une chose qui, à

[Texte]

point, ladies and gentlemen, that I touched on a moment ago, in our view—and of course, we would be glad to discuss with you why we believe this—MLS cannot function without the boards. Certainly, MLS as it presently exists with the kind of exchange and reliability and information, cannot function without the boards.

The disbanding of MLS by reason of the amendment of the competition sections of the act or for any other reason, we accept, would for many people in the real estate industry at the present time be bad news for their own personal point of view. But we do not urge that on you as a consideration. We believe the biggest loser would be the public. Again, that is what we are trying to bring the focus of all our representations to the public interest.

I suppose the alternative, that is, completely free competition, could be compared to a situation if there were no stock market. If I had some stock in a public company and wanted to sell it, I could, of course, go down to Bay Street, or any street, and I suppose stand on the corner—I could not really go to a place where a bunch of others gathered if there were enough of them, because it would be against the act if I did that—and try to find somebody who was interested in so many shares of Consolidated Bathurst or something of that kind, and that would be pure and free competition.

Maybe it would have its advantages, but trying to sell my property would be quite a burden on me and would not give me the wide exposure that MLS offers. I hope we are going to discuss even further why MLS and these boards are necessary together. I believe, perhaps presumptuously, that you will accept the values of MLS. The question we may have to discuss in further detail is why we have to have the boards in order to have MLS? I have tried to explain, because of the exchange of information and because of the next point, which is 2:(c). Did you want me to pause, Mr. McGrath?

Mr. McGrath: No, no.

Mr. Frith: All right. Assuming, again perhaps presumptuously, that you at least see some merit from the point of view of the public interest in the retention of MLS, what other practices are, perhaps, in the public interest and how are they related to MLS? Well, if we look at 2:(c), we see:

Entrance requirements, codes of ethics and discipline.

We believe, taking these separately—forget MLS, for a moment—that the association and the boards in their capacity as voluntary regulators of codes of ethics and standards of business practices and entrance requirements and arbitration of differences, which are not the subject of government regulation, are in the interests of the public.

In their way, as with the other practices, they limit competition by trying to impose certain standards on persons earning a living in the real estate industry. At the same time, it is a fact that the principal objective and purpose of these rules, standards and practices is to protect the public against incompetence and even unscrupulous activity. Without those codes of ethics and standards and membership and disciplinary powers, of course, the reliability of the information in MLS would soon deteriorate. For example, if everyone could use MLS, whether they were members or not, they could feed into MLS some inaccurate information and there would be no disciplinary

[Interprétation]

mon avis est très importante, à savoir que le SIM ne peut pas fonctionner sans les chambres. Cela est évident puisque le SIM implique un échange de renseignements.

L'abolition du SIM, par voie d'amendements aux articles de la loi concernant la concurrence ou pour d'autres raisons que nous acceptons, serait une mauvaise nouvelle pour beaucoup de gérants d'agences immobilières, d'un point de vue personnel. Nous nous gardons cependant de vous obliger à prendre cela en considération, mais nous estimons que le plus grand perdant serait le public. C'est la raison pour laquelle nous essayons d'orienter nos démarches à partir de l'intérêt du public.

L'autre solution, c'est-à-dire la libre concurrence, se compare à un marché sans bourse. Si j'avais des actions dans une société publique et que je voulais les vendre, je pourrais aller au coin de la rue Bay, par exemple. Je ne pourrais pas me rendre là où d'autres sont déjà réunis s'ils sont en nombre suffisant, car j'irais de ce fait à l'encontre de la loi, et j'essaierais de trouver quelqu'un qui soit intéressé à acheter tant d'actions *Consolidated Bathurst* ou autres, selon une concurrence tout à fait libre.

Ce système a peut-être certains avantages mais il ne me donnerait pas toutes les possibilités que me donne actuellement le SIM, et j'aurais par ailleurs beaucoup plus de mal à vendre ma propriété. J'espère que nous étudierons de plus près la question de savoir pourquoi le SIM et ses conseils sont nécessaires. Je suis peut-être un peu présomptueux en pensant que vous accepterez les avantages que présente le SIM. Il nous faudra peut-être également examiner la question de savoir pourquoi nous devons avoir des chambres afin d'avoir un SIM? Je l'ai déjà expliqué par la nécessité des échanges de renseignements, et par la raison suivante, soit les dispositions au paragraphe 2(c). Vous avez quelque chose à dire, monsieur McGrath?

M. McGrath: Non, non.

M. Frith: Très bien. En supposant, donc, que vous verrez quelques avantages au maintien du SIM, en ce qui concerne l'intérêt du public, quelles autres pratiques le servent, et comment sont-elles reliées au SIM? Si vous vous reportiez au paragraphe 2(c), vous pourriez lire ceci:

Les conditions d'entrée, les codes d'éthique et de discipline.

Nous pensons que l'Association et les chambres, séparées du SIM, servent l'intérêt du public en tant qu'organismes régulateurs bénévoles du code d'éthique, des normes des pratiques commerciales, des conditions d'entrée et de l'arbitrage des conflits, lesquels ne sont pas soumis au règlement du gouvernement.

Comme pour d'autres pratiques, ils limitent la concurrence en essayant d'imposer certaines normes à ceux qui travaillent dans l'immobilier. En même temps, il est évident que l'objectif principal de ces règlements, de ces normes et de ces pratiques est de protéger le public contre l'incompétence et l'escroquerie. Évidemment, s'il n'y avait pas de code d'éthique, de normes d'adhésion, et de mesures disciplinaires, on ne pourrait plus, après un certain temps, se fier aux renseignements fournis par le service d'enregistrements multiples (MLS). Par exemple, si tout un chacun pouvait utiliser le service, qu'il soit membre ou non, il pourrait introduire dans le système de faux renseigne-

[Text]

procedure to stop them doing so. So the efficiency of MLS depends on the efficiency of the real estate board and even separately, of course, the standards of business practice, the entrance requirements and so on are a necessary part of the existence of the boards and their real *raison d'être*.

Ladies and gentlemen, the next item is "fixed commissions". I really want to have your attention on this because I hope that we can perhaps save a lot of time in our exchanges and save a lot of your time.

• 1640

The Canadian Real Estate Association has recommended to its members the abolition of fixed commissions. What that means for our purposes—and, of course, the process is not complete as yet because it is reasonably recent—if you will permit me to say so, what that means for us today is that we are not asking you to recommend to your colleagues in Parliament or to the government that the practice of fixed commissions be exempted from the act. In other words, we are saying that we are not asking you to maintain or to permit or to exempt or to allow to escape from the act the practice of fixed commissions because we have recommended that they be abolished by the members. That will mean we hope that we can concentrate on the practices that we think are in the public interest and that we are asking you in some way to exempt from the provisions of the act.

Item (e)—detriment or harm to the public interest. I am being somewhat repetitive when I say that again we assume that the limitation of competition is *prima facie* detrimental and harmful to the public interest but I think that your studies and those of the other experts in the field have accepted that it can equally be safely assumed that unrestrained competition is not, with respect to every practice, always in the public interest. As I said before, as we see it, your problem as legislators is to pick those, find the detriment or harm against and balance the detriment or harm against the public interest with the benefits and select for remedial action those practices which are balanced against the public interest. In other words, to find the evil, the evil being something balanced against the public interest and remedy that, and to preserve those practices which are found on balance to be more in the public interest than against it; in a nutshell, to avoid throwing the baby out with the bath water. Again, you are the folks that we have to make these presentations to because the courts will not listen to it.

In summary, under Item 2, our submission is that the practices described above—and I am referring to (b) and (c), not (d)—that is the Multiple Listing Service, educational standards, the code of ethics and standards of business practice and entrance requirements and expulsion from membership which are based on all of those are overwhelmingly in the public interest and ought not to be branded illegal in the name of legislation which professes to be and I believe sincerely is directed to, and not against, the public interest.

So, Item 3, the problem is that the proposed wording of Section 32 together with the extended definitions in the proposed Section 2, that is extending the definition to services, would make the practices of Multiple Listing Service, educational standards, code of ethics and standards of business practice and entrance requirements crimi-

[Interpretation]

ments sans qu'aucune mesure disciplinaire ne l'en empêche. Dès lors, l'efficacité du service dépend de l'efficacité de la chambre d'immeuble et bien sûr, l'existence des chambres et leur véritable raison d'être participent des normes établies pour la pratique des affaires et des exigences d'admission, etc., en elles-mêmes.

Mesdames et messieurs, le point suivant est intitulé «Commissions fixes». J'attire votre attention sur ceci en particulier car j'espère ainsi sauver beaucoup de temps, autant le vôtre que le nôtre.

L'Association canadienne de l'immeuble a recommandé à ses membres de supprimer les commissions fixes. Si vous le permettez, je vous dirai ce que cela signifie pour nous, compte tenu du fait que le processus n'est pas encore au point puisqu'il est relativement récent. Pour nous aujourd'hui, cela ne signifie pas que nous vous demandions de recommander à vos collègues du Parlement ni au gouvernement que le recours aux commissions fixes échappe à la loi. En d'autres termes, nous voulons dire que nous ne vous demandons pas de maintenir le recours aux commissions fixes ou de le permettre, ou de l'omettre, ou qu'il échappe à la loi parce que nous avons recommandé à nos membres de le supprimer. Nous espérons que cela nous permettrait de nous concentrer sur des mesures qui vont dans l'intérêt du public et d'une certaine façon, nous vous demandons qu'il échappe aux dispositions de la loi.

Article (e)—Préjudice ou dommage envers l'intérêt public. Au risque de me répéter, je dirai que nous supposons que la limitation de la concurrence est de prime abord préjudiciable et dommageable à l'intérêt public mais je pense que les études que vous avez menées de même que celles qu'ont menées d'autres experts en la matière, démontrent qu'on peut supposer également que la concurrence illimitée n'est pas pour toutes les pratiques toujours dans l'intérêt public. Comme je disais, selon nous, votre problème, en tant que législateurs, est de déceler les pratiques qui portent préjudice ou dommage à l'intérêt public d'en évaluer le pour et le contre et, si l'on détermine que ces pratiques sont dommageables à l'intérêt public, de proposer des remèdes. En d'autres termes, vous devez dépister ce qui est mauvais, l'évaluer au regard de l'intérêt public et y remédier; vous devez conserver les pratiques qui, en fin de compte, présentent plus d'avantages que d'inconvénients pour l'intérêt public. En un mot, il faut éviter de jeter la noix en même temps que la coquille. Je le répète, vous êtes les seules personnes à qui nous pouvons présenter notre point de vue car les cours de justice ne veulent pas nous écouter.

En résumé, à l'article 2, selon nous, les pratiques décrites plus haut—et je fais allusion à (b) et (c) et non (d)—c'est-à-dire le service d'inscriptions multiples, les normes d'instruction, le code d'éthique et les normes de conduite professionnelle, lesquelles déterminent les conditions d'admission des membres à la profession et leur expulsion de ses rangs, ces pratiques sont tout à fait d'intérêt public et on ne devrait pas les taxer d'illégales au nom d'une loi qui se veut pour et non contre l'intérêt du public, ce que je crois fermement.

Ainsi donc, à l'article 3, le problème est le suivant: le libellé de l'article 32 de même que les définitions élargies proposées à l'article 2, c'est-à-dire l'inclusion de «services» parmi les définitions, rendraient illégal le recours au service d'inscriptions multiples, la détermination des normes d'instruction, le code d'éthique et les normes de conduite

[Texte]

nally illegal practices. Fixed commissions are no longer a concern to us today, since their abandonment has been recommended, but we hope to persuade you that the balance of public interest is overwhelmingly in favour of MLS, educational standards, codes of ethics, standards of business practice and entrance requirements.

• 1645

Lastly, suggested solutions. The brief has a detailed suggestion—if you have the brief before you it is at page 35. The proposed Section 4, you will recall, already contemplates the exemption of certain practices that are otherwise limitative of competition. The activities of persons who are members of a profession or trade established by an act of Parliament are also entitled to exemption.

As I mentioned at the outset, Mr. Chairman and ladies and gentlemen, while the real estate boards are regulated in various ways by provincial statutes—and by “in various ways” I mean with respect to various activities and varying as between provinces—they are not established by such statutes, but are voluntary or self-administered institutions and thereby are not saved by any exemption or professions or associations that are established by provincial or federal legislation.

We therefore suggest, to be specific, that a section be added to the act providing that nothing in the act applies in respect of the activity of persons who are members of a profession or who practise a trade, which profession or trade is regulated by an enactment of the legislature of a province in respect of that profession or trade.

Although the brief gives an alternative, it seems to me that it would be illogical, in view of the presentation that I have made, to leave it at that. Our presentation is narrowed to certain practices, and therefore I think, rather than alternatively, we must, to be logical, say to you that it cannot be all activities that are so regulated, but in particular multiple listing service, educational standards, codes of ethics, disciplinary procedures, entrance requirements based on educational standards and ethical practices established and maintained by local real estate boards can be practices. If I understand the law on the question of regulated associations, that is, established associations, they must not only be established by an act of a legislature but the practices must be authorized, which is only reasonable.

In other words, I am afraid that from the way it is presented in the brief you might get the impression that we expect you to say that as long as we are regulated we can do whatever we want, and of course we are not suggesting that. So that it would be more accurate and probably more consistent with my presentation to you if not only the association were named, or any association so regulated, but specific practices were exempt so that you would have control over what those practices could be.

With regard to MLS in particular, the features of MLS are marketing, for the purchasers' and vendors' benefit, and of course the members' as well. They establish a fair market value by competition and appraisals by MLS data, and statistical and economic data—which, at the moment, as far as old homes or existing homes are concerned, is practically all for statistical purposes and practically all

[Interprétation]

professionnelle, la détermination des conditions d'admission des membres à la profession ou leur expulsion de ses rangs. On ne se préoccupe guère des commissions fixes aujourd'hui puisque leur abandon a été recommandé, mais nous espérons vous persuader que le reste de l'opinion publique favorise le service d'inscriptions multiples, le niveau professionnel, le code d'éthique, les normes de pratique commerciale ainsi que les exigences d'admission.

Maintenant, passons aux solutions proposées. On a proposé certaines solutions dans le mémoire—si vous avez le mémoire devant les yeux, il s'agit de la page 35. L'article 4 proposé envisage déjà l'exemption de certaines pratiques qui limitent la concurrence. Les activités de certaines personnes qui sont membres d'une profession ou d'un corps de métier visés par un acte du Parlement, peuvent aussi bénéficier de cette exemption.

Mesdames et messieurs et monsieur le président, tandis que les chambres d'immeubles sont réglementées de diverses façons, par des statuts provinciaux, et j'entends par là les diverses activités et variations qui existent entre les provinces, elles ne sont pas établies par de tels statuts, mais leur existence est volontaire et elles se suffisent à elles-mêmes. Donc, elles ne bénéficient d'aucun programme d'exemption ou des droits de professions ou d'associations établis par une loi du gouvernement provincial ou fédéral.

Nous proposons qu'un article soit ajouté à la loi puisqu'il n'y a rien dans cette loi qui s'applique à l'activité des personnes qui font partie d'une profession non réglementée par une loi provinciale.

Bien que le mémoire présente une autre possibilité, il me semble qu'il serait illogique, à la suite de la présentation que je viens de faire, de s'en tenir à cela. Notre présentation souligne certaines pratiques et donc, il semble assez logique de vous dire qu'il ne s'agit pas de toutes les activités ainsi réglementées, mais surtout du service d'inscriptions multiples, des qualifications professionnelles, des codes d'éthique, des méthodes disciplinaires, des conditions d'admission basées sur les niveaux d'instruction ainsi que le code d'éthique établi et observé par les commissions d'immeuble locales. Si j'ai bien saisi la lettre de la loi en ce qui concerne les associations réglementées, c'est-à-dire, les associations établies, elles doivent non seulement être établies par la loi mais leurs pratiques doivent être autorisées, ce qui est raisonnable.

En d'autres termes, je crains que vous n'obteniez une mauvaise impression après lecture du mémoire et que vous ne croyiez peut-être qu'aussi longtemps que nous sommes sujets à la réglementation, nous pouvons faire tout ce que nous voulons, ce qui bien sûr n'est pas notre intention. Il serait certainement plus précis et probablement beaucoup plus conséquent si l'on nommait l'association en question, ou l'association réglementée. Cependant, les pratiques précises devraient être exemptées afin que vous puissiez en garder le contrôle.

En ce qui concerne le service d'inscriptions multiples, en particulier, il s'agit de mise en marché dont l'acheteur, le vendeur et les membres peuvent profiter. On établit une valeur équitable sur le marché par la concurrence et les évaluations fournies par les données du service d'inscriptions multiples, des données statistiques et économiques—en ce qui concerne les anciennes demeures ou les maisons

[Text]

based on the Real Estate Association's figures. CMHC deals with new homes.

It can be done otherwise, but we feel that all that, that is, the MLS service, can only be done, and this has been suggested and an argument can be made for it, by a public utility or a separate corporation. The separate corporation, we believe, would not work for the reasons that I mentioned, that is, that the membership and the disciplinary procedures and so on are an important part of the reliability and information, which is the guts of MLS, the spread of the information and its reliability. It could be done by a public utility if you were prepared to recommend or felt that it would be more in the public interest to create what would be a substantial bureaucracy to go out and check room sizes and check every listing and have a crew of inspectors that would go out and do what the membership requirements and the disciplinary procedures already do on a voluntary basis under the present system. So, what we are asking for is these amendments, as suggested, or they might take any form that you would feel appropriate, if you agree with our submissions, of course. We hope you might recommend to the Minister that he look into some of these methods for us if you feel that we have any case to make that the matter should be looked into in more detail. We would very much appreciate your recommendation to the Minister that he study the selected examples that you feel are in the public interest and find a way to consider whether they should be exempted and exactly how it could be done.

• 1650

Perhaps at a later stage I can mention some other cases, they are in the brief, where the question of the public interest and these practices has been dealt with by other courts.

There is a judgment by a Mr. Justice MacFarlane in a case on the West Coast in which he examined these practices on a restraint of trade case and found that he felt that they were in the public interest. That, of course, does not bind you in any way at all, but you might find it of some service. And, then there is a judgment of Mr. Justice McLaurin in that case that took place in Alberta on an appeal, in effect from an ombudsman's decision, in which he examined many of these practices and found that they were in the public interest. Now that was all done on evidence presented to them. We cannot expect you to follow what they said. If we cannot convince you, then I am sure they are not going to.

Thank you very much, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Frith.

I have Mr. Kempling as the first member who wants to ask questions.

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman.

I would like to say, Mr. Frith, that was a very comprehensive review and it was very good and very well done. We appreciate it very much.

This decision to go away from a fixed commission, I understand, was taken at a recent meeting of the association, an annual meeting I believe...

[Interpretation]

modernes. Ces statistiques servent à des fins pratiques et elles se basent sur les chiffres fournis par l'association de l'immeuble. La Société centrale d'hypothèques et de logement s'occupe des nouvelles demeures.

Il nous semble que le seul moyen d'en arriver à une solution est de recourir au service d'inscriptions multiples et on a proposé, assez justement d'ailleurs, que l'on pourrait administrer un tel service comme un service d'utilité publique ou comme une corporation séparée. Il me semble que la corporation séparée ne répondrait pas à nos besoins pour les raisons que j'ai données plus tôt: la confiance et le flot d'informations qui sont à la base du service d'inscriptions multiples. Un service public pourrait le faire si vous étiez disposé à recommander, ou si vous pensiez qu'il serait dans l'intérêt du public de créer un bureau qui vérifierait les dimensions des pièces aussi bien que toutes les listes; en plus, il faudrait avoir toute une équipe d'inspecteurs pour accomplir tout le travail qui se fait spontanément, par le moyen des procédures disciplinaires et des titres d'éligibilité en vertu du système existant. Nous demandons donc que vous acceptiez ces amendements, tels que suggérés, ou dans une forme que vous considérez appropriée, à condition, bien sûr, que vous soyez d'accord avec nos suggestions. Nous espérons également que vous pourriez recommander au ministre qu'il étudie certaines de ces méthodes, si vous croyez que l'on devrait étudier en profondeur cette question. Nous vous serions très reconnaissants si vous pouviez recommander au ministre qu'il étudie des exemples choisis qui, selon vous, sont dans l'intérêt du public, et qu'il envisage la possibilité d'une exemption et suggère les modalités nécessaires.

Nous pourrions peut-être vous mentionner d'autres cas cités dans notre mémoire, dans lesquels les tribunaux ont parlé d'intérêt public et de ces pratiques.

Par exemple, en Colombie-Britannique, le juge MacFarlane, qui a étudié ces pratiques dans un cas de restriction commerciale a jugé qu'elles étaient dans l'intérêt du public. Évidemment, cela ne vous impose aucune obligation, mais cet exemple pourrait nous être utile. Il y a également un jugement rendu par le juge McLaurin en Alberta; il s'agissait d'un appel contre une décision d'un ombudsman, et dans ce cas le juge a étudié plusieurs de ces pratiques et a jugé qu'elles étaient dans l'intérêt du public. Leurs décisions ont été fondées sur les preuves soumises. Nous ne nous attendons pas à ce que vous vous conformiez à leurs décisions. Si nous ne pouvons pas vous convaincre, je suis certain qu'ils ne le pourront non plus.

Merci beaucoup, monsieur le président.

Le président: Merci beaucoup, monsieur Frith.

Le premier à demander la parole est M. Kempling.

M. Kempling: Merci, monsieur le président.

J'aimerais tout d'abord vous remercier, monsieur Frith, pour votre déclaration très claire.

Si je comprends bien, la décision de s'éloigner d'une commission fixe a été prise lors d'une réunion récente de l'Association, et je crois qu'il s'agissait d'une réunion annuelle...

[Texte]

Mr. Frith: That is my understanding also, yes.

Mr. Kempling: ... and the decision is a recommendation to the boards, but the boards are the ones that finally decide whether they are going to accept that or not. Is that correct?

Mr. Frith: That is correct, Mr. Kempling, yes.

Mr. Kempling: Yes. What information or knowledge do you have of the United States where they have done away with fixed commission? My understanding is that in some states where it may not be as well regulated as your industry obviously is here in Canada, but in some states it has become a bit of a jungle so far as real estate transaction fees are concerned.

Mr. Frith: Mr. Kempling, we do not know very much about that. We have sort of the same information as you have except that perhaps it might be worthwhile putting on the record an article that appeared in the *Real Estate Law Journal*, Volume 3, Number 3, in the winter of 1975. The title is: "How Antitrust Actions have Affected Real Estate Brokers' Commissions". According to this article, from the research that was done, and I cannot vouch for it except that it seems to be responsible, their experience was that commissions went up. Now I do not suggest that that would happen here. I think my clients would authorize me to say that we do not hope it would happen here. I cannot say anything more than that, but that apparently did take place.

Mr. Kempling: I realize that that is a difficult question but I understand in some jurisdiction they have gone to a sliding scale, like a 6-5-4 based on the length of the listing.

Mr. Frith: Is this in the United States, sir?

Mr. Kempling: Well, I heard of one instance in Canada but it is an isolated instance and there was only one occurrence. I understand in the United States, they have done this in some jurisdictions and, in my view, it is not in the best interest of the consumer to have that sort of thing.

Mr. Frith: I agree, and I do not think we can assume that that would happen. In fact, I think we can hope it will not.

Mr. Kempling: Yes.

I would like to turn to the multiple listing. My only experience with them is in Hamilton where I believe they have a very excellent multiple listing service. I am not in the real estate business so I have no conflict of interest. However, on two occasions, I, personally, have used the multiple listing service in Hamilton, once when I purchased a home many years ago and once, a few years back, when I purchased an industrial property. I was amply amazed at the amount of information they gave me as a purchaser. On the industrial property we had to make a decision in a hurry, as a matter of fact, and we found out there was a right-of-way problem. We found out there was a possible roadway going down beside the property. This had not been conveyed to the agent by the person wishing to sell the property.

• 1655

I got the proper zoning. I was given the previous purchase prices of the property, the taxes and the whole business was laid before me. It really facilitated our purchase of that property. As a matter of fact, it was the thing that really put us in business because if we did not have a place to do business we were not in business.

[Interprétation]

M. Frith: Je crois que c'est exact, oui.

M. Kempling: ... et la décision est sous forme d'une recommandation présentée aux Chambres, mais ce sont les Chambres qui prennent la décision finale; est-ce exact?

M. Frith: Oui, monsieur Kempling.

M. Kempling: Oui. Êtes-vous au courant de ce qui s'est passé aux États-Unis, où on a aboli la commission fixe? J'ai cru comprendre que dans certains États où l'immobilier n'est pas aussi bien réglementé qu'ici, c'est la loi de la jungle qui règne en ce qui concerne les honoraires sur les transactions immobilières.

M. Frith: Monsieur Kempling, nous avons très peu de renseignements à cet égard. Nous avons à peu près les mêmes renseignements que vous, sauf qu'il vaut la peine d'enregistrer au procès-verbal un article paru dans le *Real Estate Law Journal*, Volume 3, numéro 3, hiver 1975. L'article est intitulé: «How Antitrust Actions have Affected Real Estate Brokers' Commissions». Selon les recherches qui ont été faites, et pour lesquelles je ne peux me porter garant mais qui semblent être responsables, leur expérience a été que les commissions ont augmenté. Je ne veux pas suggérer que la même chose arriverait ici. Je crois que mes clients m'autoriseraient à dire que nous n'espérons pas que cela arrive ici. C'est tout ce que je peux dire, mais il paraît que cela s'est produit.

M. Kempling: Je me rends compte que la question est assez difficile mais je crois comprendre que certaines juridictions ont adopté un barème mobile, basé sur la longueur de l'inscription.

M. Frith: Est-ce la pratique aux États-Unis, monsieur?

M. Kempling: J'ai entendu parler d'un seul cas au Canada. Cependant, j'ai cru comprendre qu'un tel système existe dans certaines régions des États-Unis et à mon avis cela n'est pas dans le meilleur intérêt du consommateur.

M. Frith: Je suis d'accord, on peut difficilement assumer qu'une telle chose se produirait. En effet, j'espère que cela ne va pas arriver.

M. Kempling: Oui.

J'aimerais passer maintenant à la question des inscriptions multiples. La seule expérience que j'aie eue du service d'inscription multiple c'est à Hamilton où, à mon avis, il est excellent. Je ne suis pas dans l'immobilier donc je n'ai aucun conflit d'intérêts. Cependant, à deux reprises j'ai utilisé ce Service à Hamilton, tout d'abord lorsque j'ai acheté ma maison il y a bien des années et plus récemment quand j'ai acheté une propriété industrielle. J'ai été tout simplement renversé de la somme d'information qu'on m'a donnée comme acheteur. Nous avons dû précipiter une décision touchant la propriété industrielle, qui s'est compliquée de la présence imprévue de la voie ferrée. Nous avons découvert une route longeant la propriété. Cela n'avait pas été expliqué à l'agent par la personne qui désirait vendre la propriété.

On m'a donné le zonage, indiqué le prix et les transactions antérieures, le taux des taxes et tout ce qui avait rapport à la propriété. Cela a beaucoup simplifié l'achat de la propriété. C'est en fait ce qui nous a permis de nous lancer en affaires, ce que nous n'aurions pu si nous n'avions trouvé un emplacement.

[Text]

So I have nothing but good to say for the Multiple Listing Service.

It was the same when I purchased my home . . .

Mr. Frith: Mr. Chairman, I wish I had said that. That is about as good a description of what we think is the best side in any event. It has its problems but this is the best side.

Mr. Kempling: Yes, I know that it has problems but I happen to believe the Hamilton service is a particularly excellent service and it works extremely well there. I hope that we can seriously look at this amendment that you have presented to see if we can get something written into the bill to take care of that.

Have any of your provincial boards sought provincial legislation of any kind beyond what you have now to set you up under a statute?

Mr. Frith: My information is, yes, they have, with varying success, sir, and with rather unvarying frustration but in some areas they have made some progress. How long has it been? Perhaps Mr. Onyschuk could tell you about this because he has been active in that field.

The Chairman: Mr. Onyschuk.

Mr. B. S. Onyschuk (Legal Counsel, The Canadian Real Estate Association): We are in the process, through you, Mr. Chairman, to the honourable member, of trying to work with the provincial government in Ontario to set up a self-regulating body which would be a real estate council which would have the codes of ethics and the standards. It would create a profession for the real estate industry but that, of course, is the problem. At the moment there is no statute of any province anywhere that permits or authorizes the self-regulatory aspects that have grown up over the last 60 years in terms of real estate boards and real estate brokers across Canada.

Mr. Kempling: In your remarks and in your brief—perhaps I may have missed it—I did not see anything about a potential constitutional problem. This has been raised in previous hearings of this Committee in the Twenty-ninth Parliament and we had it yesterday. Because of the provincial involvement of your industry and because the bulk of your transactions are within provincial borders, do you have any constitutional reservations about the bill?

Mr. Frith: Sir, in my opinion it is our feeling that we have to make our submissions on the assumption—I think it is a well founded assumption in law—that the jurisdiction over Restrictive Trade Practices and Anti-Combines legislation and competition lies with the federal government and is reasonably well settled. Your point is very well taken. If I may be permitted, Mr. Chairman, to make an observation on that, not on the constitutional issue but in that context, this is precisely why we are here, if I may say so. If you would permit me . . .

Mr. Kempling: By all means.

Mr. Frith: . . . to mention this aspect to the constitutional issue. We know that if we go to the courts with benefit to the public, as I have said, it is hopeless because they will not listen to that argument. We really want to make our case to you, the federal legislators, because we believe you have the jurisdiction. We do not want to find ourselves without any audience in court and be thrown back to the provinces and have them say to us, "Well, those fellows up in Ottawa are the ones that have jurisdiction in this. If you cannot persuade them that this is in the public interest,

[Interpretation]

Je n'ai donc que du bon à dire du Service d'inscription multiple.

Cela a été la même chose quand j'ai acheté ma maison.

M. Frith: Monsieur le président, il m'a enlevé les paroles de la bouche. C'est la meilleure description qu'on puisse donner du côté heureux de tout événement. Ce n'est pas simple, mais il y a le bon côté.

M. Kempling: Oui, je suis conscient des difficultés, mais j'estime que le service de Hamilton est particulièrement efficace et qu'il donne le meilleur résultat. J'espère que nous aurons le loisir d'examiner l'amendement que vous avez proposé et que nous trouverons un moyen de l'insérer dans le projet de loi.

Est-ce que vos commissions provinciales ont cherché à faire promulguer des lois provinciales autres que celles qui s'appliquent déjà à vous?

M. Frith: Oui, pour autant que je sache et avec un succès relatif parfois frustrant; mais il est possible que le progrès soit plus sensible dans certains secteurs. Peut-être M. Onyschuk pourrait-il mieux vous renseigner à ce sujet.

Le président: Monsieur Onyschuk.

M. B. S. Onyschuk (Conseiller juridique de l'Association canadienne de l'immeuble): Nous tentons présentement, monsieur le président, messieurs, de nous entendre avec le gouvernement provincial ontarien en vue d'instituer un organisme autonome, une sorte de conseil en matière immobilière qui s'assurerait du maintien du code d'éthique et des normes. Cela élèverait au rang de profession l'industrie de l'immeuble mais pas sans difficultés. Présentement, aucune loi provinciale ne permet ou n'autorise l'autonomie dans l'application des règlements formulés au cours des soixante années passées par les chambres d'immeuble et les courtiers de l'immeuble au Canada.

M. Kempling: Dans vos observations et dans votre mémoire je n'ai rien vu qui suggère une difficulté constitutionnelle. C'est un point qui a été signalé au cours d'audiences antérieures du comité siégeant lors de la 29^{ème} législature et qui l'a été de nouveau hier. Puisque l'immeuble relève de la juridiction provinciale et vu le volume énorme de vos transactions sous la juridiction provinciale, entretenez-vous des réserves du point de vue constitutionnel au sujet du projet de loi?

M. Frith: Monsieur, nous nous basons sur le fait—que la compétence en matière de mesures restrictives sur le commerce et les coalitions et la concurrence est fédérale et assez bien établie. Le point que vous soulevez est très pertinent. Si vous voulez bien me permettre une observation à ce sujet, monsieur le président, non dans son aspect constitutionnel, mais dans le contexte où nous œuvrons, si je puis dire . . .

M. Kempling: Allez-y sans gêne.

M. Frith: J'aimerais mentionner cet aspect constitutionnel de la question. Nous savons que lorsque nous défendons l'intérêt public devant un tribunal cet argument n'est pas bien reçu. Nous voulons plaider notre cause auprès de vous, législateurs fédéraux, car nous sommes persuadés que cela relève de votre juridiction. Nous ne voulons pas être entendus par des sourds et être renvoyés à la juridiction provinciale et être déroutés parce que l'autorité provinciale estime que cela est de la juridiction d'Ottawa. Si vous ne pouvez les convaincre du fait que c'est dans l'inté-

[Texte]

how are you going to persuade us that it is in the public interest. So your point is right on as to how we look at the question of the constitutional side.

• 1700

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Kempling.

Mr. Martin.

Mr. Martin: Mr. Chairman, through you to the witness, I was just quickly reviewing your code of ethics on the back of your brief and merely make reference to the opening sentence where you say, and I quote:

Under all is the land.

I think this pinpoints the fact that you are, indeed, trading in a very basic commodity, a basic resource, and one that obviously is irreplaceable. I think we all accept that.

The other thing that I think most of us would probably accept, at least I certainly do without any real problem, is that the multiple listing service of which you speak does provide a great number of benefits to the buyer and seller of a home in an urban area. I am not so sure what it means in the rural areas, but it certainly is a very meaningful thing to a person trying to move either from city to city or within a city in any particular given urban area.

Having accepted those two premises, though, it seems to me what I would like to try to probe in the few minutes available is a little more as to really what your basic fears are under Bill C-2. Presumably there was enough of a concern to you when the bill was first drawn up that you moved rather quickly to abolish this system of fixed commissions. Am I correct in assuming that this move has been promulgated to some extent by the advent of Bill C-2?

Mr. Frith: I asked my colleagues that exact question, Mr. Martin, and I think in the exact way you phrased it, I must say yes, partly, but it was preceded, I suppose, sir, by the same kind of pressures that led to the amendment of the act. That is, there was a good deal of public outcry, if you want to call it that, or certainly a lot of informed opinion that kept pinpointing the fact that a number of service industries and certain practices seemed to escape what would be non-competitive or at least illegal in other circumstances and perhaps against the public interest. It was certainly the same pressures that led you to consider passing this act we are feeling, too. Is that a fair statement?

Mr. J.T. Blair Jackson (Executive Vice President, Canadian Real Estate Association, Toronto, Ontario): Mr. Chairman, I think the only comment I would like to make is in reference to moving rather quickly in response to Bill C-2.

You will recall in June, 1971 Bill C-256 was the forerunner of what you are looking at today, and so we have, in fact, been dealing with this question and the philosophies involved for four and a half years, which I do not think is all that quickly, but within the context of the original competition bill and its successors, I think that is a correct statement.

[Interprétation]

rêt public comment espérez-vous nous convaincre. Vous avez parfaitement raison de dire que tout dépend de la façon dont on voit les choses du point de vue constitutionnel.

M. Kempling: Je vous remercie.

Le président: Merci, monsieur Kempling.

Monsieur Martin.

M. Martin: Monsieur le président, j'examinais votre code d'éthique à la fin de votre mémoire et je remarquais la phrase où vous dites:

Tout, autour de nous, repose sur la terre.

Ce qui illustre bien le fait que vous avez à voir avec une denrée essentielle, une ressource essentielle, qui est en fait irremplaçable. Nous sommes tous d'accord là-dessus.

L'autre point sur lequel nous sommes peut-être tous d'accord, du moins je n'ai pour ma part aucune objection à l'accepter, est que le service d'inscription multiple que vous offrez rend de nombreux services aux acheteurs et aux vendeurs qui se trouvent dans les régions urbaines. Je ne sais pas si le service a beaucoup d'utilité dans les régions rurales, mais il signifie certainement beaucoup pour les personnes qui veulent déménager d'une ville à l'autre ou à l'intérieur d'une même ville dans une région urbaine donnée.

Ces prémices établies, je me demande quelles sont vraiment vos craintes à l'égard du Bill C-2. Vous avez eu certainement des préoccupations au moment où il a été rédigé puisque vous avez immédiatement aboli le système des commissions fixes. Ai-je raison d'attribuer ce geste à la venue du Bill C-2?

M. Frith: J'ai posé à mes collègues exactement la même question, monsieur Martin, presque de la même manière, et je dois répondre qu'effectivement c'est partiellement pour cette raison, mais également à cause des pressions qui ont amené la modification de la loi. Il y a eu une forte réaction de la part du public ou, si vous voulez, une opinion qui voulait que certaines industries de services et certaines pratiques semblaient échapper à la loi en ce qu'elles étaient non concurrentielles, illégales dans certaines circonstances et peut-être contre l'intérêt public. Nous pensons que ce sont les mêmes pressions qui ont fait que le présent bill a été déposé. Vous êtes d'accord?

M. J. T. Blair Jackson (Vice-président exécutif, Association canadienne de l'immeuble, Toronto, Ontario): Monsieur le président, le point sur lequel je veux revenir est celui de la rapidité avec laquelle la réaction s'est fait sentir au Bill C-2.

Vous vous rappellerez qu'en juin 1971, le Bill C-256 précédait la mesure législative devant laquelle nous nous trouvons aujourd'hui, de sorte que nous avons pu discuter des principes en cause pendant quatre ans et demi, ce qui n'est pas un délai particulièrement court vu le contexte dans lequel a été présenté le premier bill sur la concurrence et les bills qui l'ont suivi.

[Text]

The Chairman: Thank you, Mr. Jackson.

Mr. Martin: Assuming we had in front of us one of these multiple listing type contracts that we sign, you have presumably felt it necessary to abolish the fixed commission that may have been stated in that contract in the past and left it up to the individual companies to establish their rate with a client. If you have done away with that, what specific items do you see in that multiple listing contract at the present time that would contravene Bill C-2 as it stands or could stand if passed in its present form?

Mr. Frith: Mr. Martin, I do not think there is anything in the contract. In fact, having prosecuted a couple of combines cases, I could see myself using the contract as a piece of evidence, but what I would do if I were prosecuting a case under the new act or the proposed act, I would say that this contract, of which I have just made an exhibit, came into existence as a result of a group of persons who had substantial control, which is the only issue under the word "undue", of a particular service industry and who met together in order to make this system work, who exchanged information and who stated that every individual who wanted to be a member of that association, whether he had the educational standards or not, could not be a member and, therefore, they are unduly limiting competition. So I say I do not really care about the contract, but I want you to convict all these members of the real estate boards for their unlawful combine, and their unlawful agreement which I say must be evidenced by this, or if you say there is no agreement, I say it is certainly an arrangement, and that is what we are concerned with. You have put your finger right on just what we are concerned with. In my opinion I successfully—I am perhaps overstating it, I suppose there could be other aspects to it—prosecuted two large combines and under the proposed legislation I am satisfied I could wipe out every real estate board in Canada under this proposed legislation.

• 1705

Mr. Martin: This presumably would not be possible if you were subject to some kind of statutory regulation within each province which I gather you are not at this point.

Mr. Frith: That is right, sir. Just being regulated by them is not enough because we are voluntary. We have to be established by them, first. In other words, we have to be like the Law Society, we have to be operating under an act that establishes the boards, not just that licences the salesmen.

Mr. Martin: You are not at the present time.

Mr. Frith: We are not, sir, that is correct. Not only that, but we also would have to have in our statute something saying that your codes of ethics, your MLS, all of these things are authorized practices because obviously you would not want in your law, in your federal law, to enable a province to come along and simply incorporate somebody and say, go ahead, you can do whatever you want now. The practices will have to be authorized, and the vice we are in, which is the point that I raised to the honourable member, is that if you say to go back to the provinces and get them to establish, which we have tried to do—in other words there are many cases in which their regulations are not as high as we would like them to be, we would like them to be a little tougher in some situations for educational stand-

[Interpretation]

Le président: Je vous remercie, monsieur Jackson.

M. Martin: Concernant les contrats prévoyant l'utilisation de ce service d'inscription multiple, vous avez sans doute cru nécessaire d'abolir la commission fixe qui était prévue et vous avez décidé de laisser aux diverses compagnies le soin de fixer la commission qui devait être exigée du client. Une fois cette question mise de côté concernant les contrats utilisant le service d'inscription multiple, que voyez-vous dans ces contrats qui aille à l'encontre du Bill C-2 tel qu'il est rédigé actuellement?

M. Frith: Je ne crois pas qu'il y ait quoi que ce soit dans le contrat qui aille à l'encontre du projet de loi, monsieur Martin. En fait, connaissant bien les cas de coalition, je serais prêt à utiliser le contrat comme preuve. Si j'avais à m'occuper d'une poursuite en vertu de la nouvelle loi ou de la loi proposée, je dirais que le contrat, que je viens de déposer, a été le résultat de l'association d'un groupe de personnes ayant un contrôle important de l'industrie, et c'est ici qu'intervient le mot «inacceptable»; ce groupe a décidé d'établir un système par lequel ses membres échangent des renseignements et qui fait que chaque membre, pour pouvoir appartenir à l'association, qu'il ait les normes scolaires requises ou non, doit accepter les conditions établies, ce qui en fait limite la concurrence. Je dis donc que je ne me préoccupe pas tellement du contrat, mais je voudrais que vous déclariez coupables tous ces membres des chambres d'immeuble d'avoir formé une coalition illégale et d'avoir contracté un accord illégal car ceci en est la preuve; par contre, si vous dites qu'il n'y a eu aucun accord, je dis que cela est certainement une entente et c'est la question qui nous préoccupe actuellement. Vous avez mis le doigt sur la question qui nous préoccupe. Il est possible que j'exagère un peu car j'imagine qu'il pourrait y avoir d'autres aspects de la question; cependant j'ai déjà exercé avec succès deux poursuites contre deux grandes coalitions, et je suis convaincu qu'en vertu de ce projet de loi je pourrais liquider toute chambre d'immeuble au Canada.

M. Martin: Il est à supposer que cela ne serait pas possible si vous étiez soumis à une réglementation statutaire quelconque dans chaque province, ce qui n'est pas le cas actuellement.

M. Frith: C'est exact, monsieur. Il ne suffit pas d'être réglementé car nous sommes des associations bénévoles. Il faudrait tout d'abord qu'on nous constitue en société. Autrement dit, il faudrait que nous fonctionnions tout comme l'association des avocats, en vertu d'une loi qui constituerait les chambres en société au lieu d'accorder simplement des permis aux vendeurs.

M. Martin: Un tel système n'existe pas actuellement.

M. Frith: Non, monsieur. En plus, il faudrait que la loi contienne une disposition autorisant le code d'éthique, le MLS, etc., car évidemment on ne voudrait pas que la loi fédérale permette à une province de donner à un individu le droit de se constituer en société en lui disant qu'il peut faire tout ce qu'il veut. Il faudrait d'abord autoriser ces pratiques, et notre problème actuellement, comme je vous l'ai déjà dit, c'est que si, selon vous, il faut s'adresser aux provinces afin qu'elles introduisent un tel système, c'est déjà fait; autrement dit, dans beaucoup de cas les règlements ne sont pas aussi efficaces que l'on aimerait, et nous voudrions qu'ils soient plus sévères, par exemple en ce qui concerne le niveau d'instruction. Mais si vous nous dites de nous adresser aux provinces, étant donné que vous êtes au

[Texte]

ards and so on—but if you said to us to go back to provinces because we know about your kind of problem and we have considered your kind of problem, we want you to go back to the provinces and get them to pass an act, in the first place we have to do it 10 times which establishes you, like the Law Society, as a statutory body and persuade them to put in that act that you can do all the things which would otherwise be illegal under this act. What I am afraid of is that the courts, having closed the door on this argument, if you close the door on the argument, we are at the last possible door and I am afraid the province would say, why did you not persuade the federal government that this was in the public interest, they are the ones that gave you the problem?

Mr. Martin: Does all this come about because of the MLS arrangements or would this be the case even if you did not have an MLS? Would you not still have concern that you could not as an association carry on the normal type of business that you do? Why do you sort of lean your case so hard on the MLS?

Mr. Frith: Because of the way they are so intertwined. As long as we have exclusionary membership, as long as there is a situation in which people can say, I cannot join that board, and the board says, no you cannot, well, you can, but you have to do A, B, C and D, get some educational standards, know something about the business, accept some disciplinary practices and so on, and if you do that you can join. So he says no, I do not want to do that, you are limiting competition when you do that and make me go through any of those rules. So, if there are enough persons in the board then, yes, in my opinion, the board itself is an illegal operation. That is how I could knock out MLS, by simply knocking out the boards, but also there are words in specific sections that would catch MLS. Section 32, in its general words, would catch MLS:

32 (b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of an article, or to enhance unreasonably the price thereof,

Probably some argument could be made of that. I do not think I would want, if I were prosecuting the case, to go past (a), because under the new definition I think I could catch everybody on (a). However, there is, for example, an exemption. Let us look at Section 32 (3), and Section 32 (2) you will remember is what in the English law is called a "gateway", it is an exemption which provides that subject to subsection (3) which we will come to, certain particular activities of trade associations were made legitimate escaped. If you remember they listed an exchange of statistics defining a product standard, the exchange of credit information, definition of trade terms, co-operation in research and development, restriction of advertising or some other matter not enumerated.

• 1710

Now, those were of course originally created for the old act, as that section has been there quite a while, and I think that its philosophy probably was to say, we cannot wipe out all trade associations; some of the practices they do are okay, so let us list some. The trouble is that as far as we are concerned, we will not get any help or comfort from that because it says some other matter not enumerated in subclause (3), and subclause (3) refers to channels or methods of distribution, and if the conspiracy, combina-

[Interprétation]

courant de notre problème et que vous l'avez étudié, si vous dites que c'est aux provinces d'adopter en premier lieu les lois qui nous constitueraient en organisme statutaire comme l'Association des avocats, et que nous devrions également convaincre les provinces d'inclure dans leur législation des dispositions autorisant toutes choses qui autrement seraient illégales en vertu de cette loi-ci, il serait évidemment nécessaire de s'y prendre à dix fois. Ce qui m'inquiète c'est que puisque les tribunaux ont refusé d'adopter une telle procédure, si vous faites de même nous n'aurons plus aucun recours, et j'ai peur que les provinces nous demandent pourquoi nous n'avons pas persuadé le gouvernement fédéral que c'est dans l'intérêt public étant donné que c'est le gouvernement qui vous a créé ce problème?

M. Martin: Est-ce que tout cela s'est produit à cause des arrangements du MLS ou est-ce que cela se serait produit même sans ce système? Seriez-vous préoccupés du fait qu'en tant qu'association vous ne pourriez plus continuer à faire votre travail normal? Pourquoi insistez-vous tellement sur le MLS?

M. Frith: Parce que c'est étroitement lié. Tant que certaines personnes seront exclues de l'Association, et tant que les gens pourront dire: «je ne peux pas devenir membre de cette chambre» et que la chambre répondra: «non, vous ne le pouvez pas» ou bien «oui vous pouvez vous inscrire mais à condition de faire ceci et cela, de répondre aux normes d'éducation, d'avoir une certaine connaissance de l'entreprise, d'accepter notre discipline, etc.» La personne refusera, parce qu'on l'empêche d'être compétitive en lui imposant toutes ces règles. Je crois donc que si la chambre a assez de membres, elle est illégale. C'est de cette façon que je pourrais liquider le système MLS en éliminant les chambres; mais certains articles du bill contiennent des mots qui s'appliqueraient au MLS, comme par exemple l'article 32:

32(b) pour empêcher, limiter ou diminuer, indûment, la fabrication ou production d'un article ou pour en élever déraisonnablement le prix,

Cet argument pourrait entrer en jeu. Si j'entamais une poursuite je n'aurais pas besoin de dépasser l'alinéa (a) car en vertu de la nouvelle définition je pense que cet alinéa suffirait. Cependant, il y a certaines exemptions. Regardons par exemple l'article 32(3) et vous vous souviendrez que c'est une exemption selon laquelle, sous réserve de l'alinéa (3) que nous étudierons tout à l'heure, certaines activités d'associations commerciales ont été rendues légitimes ou s'en sont échappées. Vous vous rappellerez que cet article énumère les actes suivants: l'échange de données statistiques, la définition des normes des produits, l'échange de renseignements sur le crédit, la définition de termes portant sur les échanges, la collaboration en matière de recherche et de mise en valeur, la restriction de la réclame ou quelques autres matières non mentionnées.

Ces catégories ont été créées évidemment pour les besoins de l'ancienne loi, car cet article existe depuis pas mal de temps et je crois que son but était de souligner l'impossibilité d'éliminer complètement toute association commerciale; car une partie des pratiques qui existent sont bonnes et on en a fait la liste. Malheureusement pour nous, cela ne nous avance pas beaucoup car on parle de quelque autre matière non mentionnée au paragraphe (3); or le paragraphe (3) parle des voies ou méthodes de distribu-

[Text]

tion, agreement or arrangement has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding a business, we are dead. We cannot get out of that clause. And that is why we are in effect saying, it is not against the policy of the act to look at certain activities of an association and say, as long as you just do those things you are okay. We are in effect asking you to say that about MLS and our codes of ethics and standards of procedure.

Mr. Martin: So you do have some concern that the activities of your real estate board associations could be deemed illegal under Bill C-2, with or without MLS being involved?

Mr. Frith: Yes, sir. It is sort of a chicken-and-egg intellectually. We believe, and I think that we have the expertise—I hope we have the expertise to convince you of that and the experience—I should not say expertise as much as experience—but MLS and the boards are just inseparable except, as I said, that you could set up an MLS system, but the only way we could see it even having a hope of working would be if you made it a Crown corporation or a public utility.

Mr. Martin: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you.

Mr. Onyschuk: Mr. Chairman, if I could add to that, I think the point Mr. Martin was trying to get at, or perhaps a further answer to it is that quite apart from MLS, the code of ethics itself is limiting of competition. It limits a person's competitive behaviour. Discipline then based on unethical practice, on that code of ethics, would be itself limiting of competition. And entrance requirements based on education or anything else is also limiting of competition.

The reason you do not hear that argument with respect to the established professions is that they are all permitted, authorized by provincial statute. The problem here is that the real estate boards are in the twilight zone. They have not yet come to the professional standard by provincial enactment.

The Chairman: Thank you, Mr. Onyschuk. Mr. McGrath.

Mr. McGrath: Thank you, Mr. Chairman. First of all, I am impressed with the presentation and I am impressed with the brief. I am intrigued, though, that the witness would not question the right of the federal jurisdiction in this particular regard, because he goes to great pains in the brief to establish the fact that this is an area of provincial jurisdiction. Then you state that you are not prepared to question the right of the federal government to legislate in this area.

That intrigues me. Perhaps you may want to explain that, because in the same breath you tell the Committee that you have now eliminated the fixed fee and you are asking for exemption on that basis alone. I would have expected, in keeping with the outline of your brief, that you would have based your arguments for exemption on the constitution and you would make your case in that particular area because I believe that there is a strong case to be made for that, and I am concerned that this bill, using as it does the criminal law rights of the federal government to extend the provisions of the combines act, is using a very blunt instrument to regulate a service industry.

[Interpretation]

tion, et pour peu que le complot, l'association d'intérêt, l'accord ou l'arrangement a restreint ou semble devoir restreindre les possibilités pour une personne d'entrer dans un commerce ou une industrie ou d'accroître une entreprise, nous sommes pris. Il n'y a pas moyen d'éviter cet article. Voilà pourquoi nous faisons valoir que le principe général de la loi n'interdit pas de définir comme permises un certain nombre d'activités. Voilà en fait l'attitude que nous vous invitons à prendre en ce qui concerne le «MLS», nos codes éthiques, et nos normes de conduite.

M. Martin: Vous avez donc peur qu'avec ou sans le «MLS», certaines activités de vos associations d'agences immobilières puissent être jugées illégales en vertu du Bill C-2?

M. Frith: Oui, monsieur. C'est encore une question du genre de la poule et de l'œuf. Nous croyons fermement, et j'espère que vous ferez confiance à nos connaissances et à notre expérience, que le «MLS» et les chambres d'immeuble sont tout simplement inséparables, à moins, que je l'ai dit, que vous établissiez un système «MLS» indépendant, qui n'aurait d'ailleurs aucune chance de réussir à moins d'être une société de la Couronne ou d'utilité publique.

M. Martin: Merci, monsieur le président.

Le président: Merci.

M. Onyschuk: Si vous permettez, monsieur le président, que je poursuive l'argument de M. Martin, il faudrait ajouter que sans parler du «MLS», le code éthique restreint lui-même la concurrence. Il limite le comportement des concurrents. Une telle discipline, fondée sur le code éthique et la conception de la pratique déloyale, limite d'elle-même la portée de la concurrence. Les normes d'admission exigeant, par exemple, un certain niveau d'éducation, limitent-elles aussi la concurrence.

Si on ne cite pas cet argument lorsqu'il s'agit des professions établies, c'est que celles-ci sont autorisées toutes par les lois provinciales. La position des chambres d'immeuble, par contre, est quelque peu ambiguë. Elles n'ont pas encore atteint le rang de profession aux yeux de la loi provinciale.

Le président: Merci, monsieur Onyschuk. Monsieur McGrath.

M. McGrath: Merci, monsieur le président. Je dirai d'abord à quel point cette présentation et le mémoire m'ont impressionné. Je suis curieux, cependant, de savoir pourquoi le témoin se refuse à mettre en question la compétence fédérale en cette matière, puisqu'il insiste dans le mémoire sur le fait qu'il s'agit d'un domaine de compétence provinciale. Vous dites ensuite que vous n'êtes pas prêt à mettre en cause le droit du gouvernement fédéral d'établir des lois dans ce domaine.

Cela m'intrigue. Vous voudrez peut-être éclaircir ce point, puisque vous nous informez en même temps de la suppression récente de la commission fixe, suppression en raison de laquelle vous demandez l'exemption. Étant donné le résumé de votre mémoire, j'aurais cru que vous fonderiez votre demande d'exemption sur des raisons constitutionnelles, qui sont très solides à mon avis, et je constate avec inquiétude que ce projet de loi préconise que le gouvernement fédéral ait recours au droit criminel pour étendre les dispositions de la Loi relatives aux coalitions, ce qui est vraiment user de grands moyens pour régler une industrie de service.

[Texte]

It is, if I can use this metaphor, using an elephant gun on a mouse, or it is a blunderbuss kind of approach. I was intrigued by that argument, by that statement, because I believe there has not been consultation, I am convinced there has not been consultation, with the provincial governments on extending the provisions of the Combines Investigation Act into service industries and all the implications that that has. Certainly we have not been informed as a committee, or to the best of my knowledge the House has not been informed, that there has been consultation with all ten provinces on this particular aspect of the bill with regard to extending the provisions of the Combines Act to cover service industries.

Mr. Frith: Should I comment on that?

• 1715

Mr. McGrath: Yes, I would like you to comment on that, because I just noticed that a former minister has walked in and that reminds me of the fact that this bill has already taken two ministers down with it. Perhaps, who knows, it may take a third down before it sees the light of day.

Mr. Frith: I am not invited to comment on that, am I?

Mr. McGrath: No.

The Chairman: I was just going to warn you, Mr. Frith.

An hon. Member: It is a free country, is it not?

Mr. McGrath: You are protected by the Canada Evidence Act.

The Chairman: You have already given some comments on the first part of the question and I hope you do not comment on the second part.

Mr. Frith: Thank you, Mr. Chairman.

Mr. McGrath, when I answered the question of the constitutional side, when it was originally put, I was not trying to be fancy but I was trying to be careful in my answer.

In effect, it is this: There is no question that if I were ever retained to fight a case involving a prosecution under this act I would certainly try to argue the constitutional point. But it is pretty heavy going as long as it is closely enough connected to the criminal law; that is, the authorities are pretty heavy going. I would not say that it would not be argued, but I do not think anyone would disagree with you, in my opinion, that there is a question mark, a constitutional question mark, in a purely legal sense about this. I think my feeling is that essentially there is not a big enough question mark to enable us to say, "Let us not bother going and trying to convince Mr. McGrath and his colleagues about the public interest and legislating on this because we will get them in the court on the constitutional point."

I hope that is an honest answer as to why I just did not want to get into the constitutional question. I just think the constitutional law as it stands now, without saying that there is not a question mark about it, is not enough to persuade me that I, and I am sure my client, would not rather, much rather, have you folks say that MLS codes of ethics and those particular proceedings are okay under this act than take my chances on a constitutional point only.

[Interprétation]

Pour faire une analogie, cela équivaut à prendre un fusil à éléphant pour tuer une souris, procédé assez maladroit. J'ai été intrigué d'entendre cet argument, cette déclaration, car il n'y a eu aucune consultation, que je sache, avec les gouvernements provinciaux sur les difficultés qu'entraînerait l'application aux industries de service de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. En tout cas, je crois pouvoir affirmer que le comité et la Chambre ne sont au courant d'aucune consultation avec les dix provinces concernant l'application, dans le cadre du présent Bill, de la Loi relatives aux enquêtes sur les coalitions aux industries de service.

M. Frith: Voulez-vous que je vous réponde là-dessus?

M. McGrath: Oui, j'aimerais entendre votre commentaire, car je viens de remarquer qu'un ancien ministre s'est joint à nous, ce qui m'a rappelé le fait que ce projet de loi a déjà survécu à deux ministres. Qui sait s'il ne survivra pas à un troisième?

M. Frith: Je ne dois pas commenter cela, n'est-ce pas?

M. McGrath: Non.

Le président: J'allais juste vous mettre en garde, monsieur Frith.

Une voix: On est dans un pays libre, non?

M. McGrath: Vous êtes protégé par la Loi sur la preuve au Canada.

Le président: Vous avez déjà parlé de la première partie de la question et j'espère que vous vous abstenrez de commenter la deuxième partie.

M. Frith: Merci, monsieur le président.

Monsieur McGrath, j'ai formulé avec grand soin ma première réponse à la question portant sur l'aspect constitutionnel.

Pour bien résumer ma position à ce sujet: Il va sans dire que si je devais jamais défendre une cause de poursuite lancée en vertu de cette loi, je mettrais certainement l'emphase sur l'aspect constitutionnel. Cette défense serait toutefois assez difficile tant que la poursuite se ferait dans le cadre du droit criminel. Je ne dis pas que l'argument serait impossible à soutenir, mais je crois que tout le monde en conviendrait qu'il plane un doute strictement juridique sur la question constitutionnelle. A mon avis, ce doute n'est pas assez grand pour que nous puissions nous dire, «Ce n'est pas la peine d'aller convaincre M. McGrath et ses collègues de l'intérêt public de ces mesures législatives, car nous pourrions les battre en cour pour les raisons d'ordre constitutionnel.»

Voilà la raison, très honnête à mon avis, pour laquelle je me suis refusé à engager une discussion sur la question constitutionnelle. Tout en admettant que ce doute existe dans le domaine du droit constitutionnel, je préférerais toutefois de loin, et mon client avec moi, que vous, vous disiez carrément que le «MLS», que le code éthique et ces pratiques sont permisibles dans le cadre de cette loi, plutôt que de prendre mes risques dans une discussion sur la question constitutionnelle.

[Text]

Mr. McGrath: I will just pursue that a little bit further. You eliminate the fixed fee, the fixed commission rate, which means that your member organizations are now free to be competitive in setting fees or in fact to eliminate the commission and go on a straight fee-for-service basis.

Mr. Frith: Correct. With regard to that particular subject, right.

Mr. McGrath: I am glad to see that, because I think that is quite revolutionary in terms of the development of the real estate business in Canada.

That leaves us, then, with the whole business of educational standards and codes of ethics and professional standards generally. So, since we are talking now in terms of existing jurisdiction—we are talking about ten different jurisdictions—could you tell the Committee how the standards vary from province to province? For example, I notice that approximately 24 per cent of the licensed real estate agents in the country are not members, and it varies from province to province. Could you tell me how the standards differ from province to province? What attempt is being made to get standardization, both with regard to provincial legislation and with regard to professional legislation, if you like, that is, the industry's own self-regulatory efforts? Also what are you doing to enhance the image of the industry? In concert with the provincial authorities are you trying to eliminate the fly-by-night operators who hang their shingles out to make a fast buck and drag the whole industry down with it? I presume they would be included in the 25 per cent who are not members of your national organization. That is an omnibus kind of statement cum question but I would like some response to it.

Mr. Frith: Mr. Chairman, I think it certainly is asking for information that I think we should furnish to the honourable members. May I ask my colleague, Mr. Onyschuk, to deal with that question?

• 1720

The Chairman: Mr. Onyschuk.

Mr. Onyschuk: Mr. Chairman, the only area in which certain provincial regulation has come up in any degree of standardization or in dealing with education, codes of ethics or discipline you will find in Appendix E—that is on page 55—is the educational requirement.

In British Columbia the educational requirements for both the salesman and the broker to enter the business, to be licensed by the province, is the same as that promulgated by the industry. The same is true in Ontario. Fairly recently, a little more than a year ago, the educational standards that Ontario as a province requires equaled the standard which the industry has set and has had for a number of years. The third province is New Brunswick where again the standards required provincially are the same as those required by the industry and have been for a number of years.

In the other provinces there are varying aspects of the educational requirement by the provincial licensing bodies. They vary all over the lot but they do not approximate these high standards which three provinces have taken upon themselves provincially. So you would have a problem in educational requirements in seven provinces. The codes of ethics of the Canadian Association as well as its member boards have been in existence for many, many

[Interpretation]

M. McGrath: Je vais pousser un peu plus loin mon argument. Vous avez supprimé la commission fixe, le taux fixe de commission, ce qui fait que vos associations-membres ont maintenant la possibilité de faire de la concurrence en matière de commission, et même de supprimer complètement la commission en faveur d'un tarif rigide pour services rendus.

M. Frith: C'est exact. Vous avez raison sur ce point-là.

M. McGrath: Je suis content de voir cela, car il s'agit d'une réforme très importante, je crois, dans l'évolution des agences immobilières canadiennes.

Reste donc la question des normes d'éducation, du code éthique et des normes professionnelles en général. Or, étant donné que nous parlons maintenant des lois actuelles—dans une dizaine de juridictions différentes—pourriez-vous préciser au Comité dans quelle mesure les normes varient d'une province à l'autre? Je note, par exemple, qu'environ 24 p. 100 des agences immobilières reconnues au Canada ne sont pas membres de l'Association, bien que ce chiffre change d'une province à l'autre. Pouvez-vous nous dire dans quelle mesure les normes varient d'une province à l'autre? A-t-on fait des tentatives de normalisation, tant au niveau des lois provinciales que des normes professionnelles, c'est-à-dire des efforts d'auto-discipline de votre industrie? Que faites-vous alors pour améliorer la réputation de votre industrie? Vous efforcez-vous vraiment, de concert avec les autorités provinciales, de lutter contre ceux qui, en voulant rapidement et à n'importe quel prix gagner beaucoup d'argent, noircissent la réputation de l'ensemble de leurs collègues. J'imagine d'ailleurs que ces gens-là font partie des 25 p. 100 qui ne sont pas membres de votre association nationale. Essayez de répondre à ma question, même si elle est très générale.

M. Frith: Monsieur le président, il s'agit d'une question tout à fait justifiée et je me permets de demander à mon collègue, M. Onyschuk, de vous répondre.

Le président: Monsieur Onyschuk.

M. Onyschuk: Monsieur le président, il n'y a qu'un seul domaine dans lequel les règlements provinciaux sont à peu près uniformisés, et c'est le domaine de l'éducation, de l'éthique professionnelle, ou de la discipline—qui se trouve traité à l'Annexe E, c'est-à-dire à la page 55.

En Colombie-Britannique, le gouvernement et l'industrie exigent de l'agent de vente ou du courtier qui veut travailler dans ce secteur les mêmes compétences. C'est la même chose dans l'Ontario. Depuis un peu plus d'un an, les diplômés requis dans l'Ontario sont ceux que l'industrie exige déjà depuis un certain nombre d'années. Au Nouveau-Brunswick, les normes provinciales et industrielles sont également les mêmes depuis plusieurs années déjà.

Dans les autres provinces, les exigences sont différentes. Elles varient beaucoup, mais elles n'égaleront jamais les normes élevées des trois provinces dont je viens de parler. Dans les sept autres provinces, il y a donc le problème du niveau d'instruction. Le code d'éthique de l'Association canadienne de l'immobilier et de ses membres existe depuis de longues années. On peut dire que quelques-unes des choses qui ont été jugées contraires à ce code par l'Associa-

[Texte]

years. It would be fair to say that over the years, in the various provinces, some of the things which the Association and the people in the industry have felt are unethical have found their way into provincial legislation. But again it is a hodge-podge and as a general rule no province, to my knowledge and to the Association's knowledge—and we do have that knowledge—has a standard of business practice which equals the code of ethics of the Association.

Mr. Jackson: Mr. Chairman, historically one should appreciate that the whole process of trying to increase the educational and licensing requirements by provinces has been a rather long and tedious process. In most of the provinces today the only requirements for obtaining a real estate salesman's licence is to write a qualifying examination and in many cases those examinations are pretty basic and almost ludicrous. In the honourable member's province, it has only been within the last 12 months that even writing an examination was a necessity to get a licence. This has been something that the Canadian Real Estate Association has been trying to upgrade, standardize and achieve across the country.

Ontario and British Columbia have very high standards. In the other provinces they are in varying degrees. We would be happy to table or present you with a copy of the real estate licensing requirements. It is a survey that covers in total detail, province by province across Canada—we do it every year—and outlines exactly what the requirements are province by province. They are still pretty basic and I would have to say primitive in many provinces.

Mr. McGrath: That would be a very useful document to have. May I then just ask a final question? Would that document include the jurisdictions of each province? For example, is there a similar jurisdiction in each province or does it vary to the extent where it poses a problem in terms of achieving or attaining standards?

• 1725

Mr. Jackson: If you are asking whether there is a registrar of real estate or something of that sort in every province...

Mr. McGrath: Yes.

Mr. Jackson: ... yes, there is roughly an equivalent organization in every province.

Mr. McGrath: Has there been any attempt made by the provinces, or have you put any pressure on the provinces to come together in some kind of a national meeting to obtain a national consensus on standards, as has happened in many other areas of jurisdiction that are outside the federal jurisdiction, where we can achieve some kind of standard so that Canadians may expect the same level of professional service and protection wherever they go regardless of the jurisdiction?

Mr. Jackson: Well, we can answer that two ways. Obviously our provincial associations have been working, or the provincial real estate associations, they are not ours, it is a provincial organization of the same people, have been working with the provinces. However, in terms of a national organization or a standardization we did, in fact, invite the real estate registrars, by whatever name, and the deputy ministers to an informal meeting at our last convention.

[Interprétation]

tion ou ses membres ont été relevés par les assemblées législatives des provinces. Néanmoins, la législation n'est pas claire et en règle générale, on peut dire que la législation d'aucune province ne stipule de normes aussi exigeantes que ne le fait le code d'éthique de notre Association.

M. Jackson: Monsieur le président, il faut comprendre que la tentative d'élever ces normes dans les provinces représente un processus long et fastidieux. Dans la plupart des provinces, il suffit de passer un examen écrit qui, bien souvent, ne demande que les connaissances les plus élémentaires voire rudimentaires, aux futurs agents immobiliers. Dans la province de l'honorable député, cela ne fait, par exemple, que 12 mois qu'il faut présenter un examen pour obtenir le permis. Voilà une chose que l'Association canadienne de l'immeuble essaie d'améliorer, d'uniformiser et de réaliser dans l'ensemble du pays.

Les normes sont très élevées dans l'Ontario et la Colombie-Britannique. Dans les autres provinces, elles varient. C'est avec plaisir que nous vous présenterions nos conditions pour l'octroi d'un permis. Nous établissons tous les ans un résumé détaillé des normes exigées dans les différentes provinces canadiennes. Souvent, elles sont tout à fait élémentaires, sinon primitives.

M. McGrath: Ce serait très utile si vous pouviez nous fournir ce document. Puis-je poser une dernière question? Ce document, tient-il compte également des différences de juridiction entre chaque province? Je voudrais savoir si la juridiction est la même dans toutes les provinces, car si elle était différente, cela poserait des problèmes du point de vue de l'uniformisation des règles.

M. Jackson: Voulez-vous savoir s'il y a un bureau d'enregistrement immobilier dans chaque province—?

M. McGrath: Oui.

M. Jackson: ... oui, il y a des organisations a peu près analogues dans toutes les provinces.

M. McGrath: Les provinces ont-elles essayé de se réunir ou bien les y avez-vous invitées, afin d'établir à une seule norme nationale comme cela s'est fait dans beaucoup de domaines qui ne relèvent pas du fédéral, de manière à ce que tous les Canadiens puissent obtenir des services de qualité égale, quelle que soit la juridiction dont ils relèvent?

M. Jackson: Eh bien, il y a deux réponses possibles. Nos associations provinciales ou plutôt les associations des provinces coopèrent avec ces dernières. Pour ce qui est de l'organisation au niveau national, je peux vous dire que nous avons invité les représentants des bureaux d'enregistrement immobilier, ou quel que soit le nom qu'on leur donne dans les différentes provinces, et ainsi que les sous-ministres à notre dernier congrès.

[Text]

Following that meeting, they did agree that probably some organization, a loose organization of these officials on a Canada-wide basis would be a very useful exercise. They did hold one meeting in December on their own and have agreed, from that point, that this is an effective and useful sort of forum, and there is a second meeting arranged sometime in April. Now they are independent of our own organization. They are meeting and comparing their own notes. We have provided them with background research material such as this because we have collected this and they do not necessarily have it province by province. So it is in a very infancy stage but this sort of thing is now occurring.

Mr. McGrath: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. McGrath.

I would like to get some direction from the Committee. We still have one, two, three, four names and we have another witness for this afternoon. I understand that we started late and it is not due to the witnesses nor the fault of the members and I would like to get some reaction from the Committee as to the time that you like to sit and how long that you would like to devote to these witnesses.

Mr. McGrath: Mr. Chairman, I would just like to say that a number of us have commitments, and I am sure this includes yourself, as of 6 o'clock, unfortunately.

The Chairman: Would you like to continue...

Mr. McGrath: Even members of Parliament have to have an opportunity to powder their respective noses.

The Chairman: I am not disputing that fact, Mr. McGrath, I am just asking for direction.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): Some of them have to powder their foreheads, too, Mr. Chairman.

Mr. Kempling: Mr. Chairman, could we continue on and would it be possible, if it would not be too much inconvenience to Mr. Thompson, to hear him later or at another meeting, or is this going to be an inconvenience? It seems rather unfortunate if we would only have maybe half an hour to deal with him. It is rather an extensive brief that he has presented.

The Chairman: I will recognize Mr. Douglas.

Mr. Cafik: Mr. Chairman.

The Chairman: On that same point?

Mr. Cafik: Just one point, yes. I think the brief we have before us in an extremely important one. I do not think there is any doubt about it. All of us have heard a great deal about it and had a lot of representations and I, personally, feel that this afternoon has been extremely worthwhile for members of the Committee, and for myself in particular, and I think we should continue; offer our apologies to the other witness that has been called and to make appropriate arrangements to hear them at some time. It is unfortunate, but we all have these problems and you know Parliament works in strange ways and people get caught up in it, and it is just one of those things.

The Chairman: We will come back to you after we have had a consultation with the other witness. Is it my understanding now that we will recognize the names that I have on my list?

[Interpretation]

Au cours de cette réunion, ils ont vu qu'il serait très utile de former une sorte d'organisation au niveau national. Ils ont tenu une réunion au mois de décembre et, voyant qu'ils avaient trouvé un moyen d'échange efficace et utile, ils ont organisé une séance pour le mois d'avril. Ils sont indépendants de notre organisation maintenant. Ils se réunissent entre eux. Nous leur avons fourni des documents de travail comme celui dont je viens de vous parler et que les provinces ne possèdent pas nécessairement. Cela représente déjà un bon départ.

M. McGrath: Merci, monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur McGrath.

Maintenant, je dois m'adresser au comité. J'ai encore un, deux, trois, quatre noms sur ma liste et un autre témoin attend. Je sais que nous avons commencé tard et que ce n'est pas de la faute ni des témoins ni des députés. Pour cette raison, je voudrais que vous me disiez jusqu'à quelle heure vous avez l'intention de siéger et combien de temps vous voulez consacrer à ces témoins.

M. McGrath: Monsieur le président, plusieurs d'entre nous ont malheureusement, d'autres engagements à partir de 18 heures, et vous aussi, je pense.

Le président: Désirez-vous continuer...

M. McGrath: Même les députés ont besoin de quelques minutes pour se refaire une beauté...

Le président: Je ne le nie pas, monsieur McGrath, je vous demande simplement votre avis.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Quelques-uns doivent même se refaire une tête, monsieur le président.

M. Kempling: Est-ce possible de continuer et de demander à M. Thompson s'il peut revenir une autre fois, à moins que cela ne lui cause trop d'embarras? Cela serait regrettable si nous ne pouvions lui consacrer qu'une demi-heure. Il nous a envoyé un exposé très long.

Le président: La parole est à M. Douglas.

M. Cafik: Monsieur le président.

Le président: C'est pour la même question?

M. Cafik: Oui. Je pense que l'exposé que nous sommes en train d'étudier est très important. Cela ne fait aucun doute. Nous avons appris beaucoup de choses et je crois que l'après-midi a été très instructif pour nous tous, et surtout pour moi-même. Je trouve que nous devrions continuer, nous excuser auprès de l'autre témoin et prendre les dispositions nécessaires pour l'entendre une autre fois. C'est malheureux, mais c'est ainsi. Vous savez que les voies du Parlement sont étranges et l'on s'y perd parfois sans rien y pouvoir.

Le président: Avant de continuer, nous allons consulter l'autre témoin. Voulez-vous que je continue avec la liste?

[Texte]

Mr. Gray: Well I had wanted to see about adding my name and I deferred making the request formally until I found out how late you were going to sit. I do not know whether it would be practical to add my name at this point or not, but I just wanted to state my interest.

Mr. Frith: Mr. Chairman, I realize that I am perhaps a little out of order, could I comment?

The Chairman: Mr. Frith.

Mr. Frith: I am sure my colleagues would agree that if it would convenience the Committee more for you to hear Mr. Thompson and for us to come back, that we would come back. Just so you include in your considerations that we will come back if that would suit your arrangements better.

• 1730

The Chairman: First, I have two questions. The witnesses are here; if we can get some agreement we can continue and recognize the names that I have on my list. We are consulting with the other witness and we will come back to you after Mr. Douglas has finished his series of questions. But I would like to find out even with this, providing the witnesses are willing to continue—are you, Mr. Frith, at this particular time?

Mr. Frith: Oh, yes.

The Chairman: We have five names, at least, and then we would adjourn. In the meantime, I will make some decision as to what will happen with the other witness. Is this agreeable?

Some hon. Members: Agreeable.

The Chairman: Mr. Douglas.

Mr. Douglas (Bruce): Thank you, Mr. Chairman. I will try to keep mine as brief so that everyone else will have a chance. Mr. Frith, what prevents any real estate broker from becoming part of the CREA? What are the criteria? What does he have to do? It seems to me in the Multiple Listing Service—at least in the experience I have had with it—through the fixed-commission concept that you say you have recommended to do away with, somebody in there gets something for doing nothing or very little. If you have a Multiple Listing the person you list with sends it out and may or may not sell it. If he does not actually do the work of selling it, he picks up a certain commission on it. Can you give us an indication of what commission these people are getting now and what you as a board would recommend in the future if you do away with this fixed-commission idea?

Mr. Frith: Certainly, I can, sir.

Mr. Douglas (Bruce): And finally, you have talked about becoming established under the provincial jurisdiction, in other words, having your boards recognized and set up that way. You did state that if you were to talk to the courts they would say, "We will not talk to you about this; it is a federal government area." Of if you were to talk to the provinces perhaps they would say the same thing. Have you thought about having a federal act to establish the CREA as a regulating body along with the rules, the guidelines that you have set down for educational standards, entrance requirements, codes of ethics, discipline and so on? Working from that direction, you could become established and thereby perhaps fit the requirements of the act to the regulation of becoming an established body through an act of the federal government.

[Interprétation]

M. Gray: J'allais vous demander d'ajouter mon nom mais j'ai retardé ma demande en attendant de savoir jusqu'à quelle heure nous allions siéger. Est-il possible d'ajouter mon nom maintenant?

M. Frith: Monsieur le président, puis-je dire quelque chose, même si ce n'est peut-être pas tout à fait en règle?

Le président: Monsieur Frith.

M. Frith: Je suis sûr que mes collègues seront d'accord avec moi pour vous proposer de revenir une autre fois, si vous voulez d'abord entendre M. Thompson. Prenez vos dispositions tout en tenant compte que nous pouvons revenir si cela vous arrange mieux.

Le président: J'ai deux problèmes. Il y a des témoins présents. Si je puis avoir l'accord du Comité, je suis prêt à poursuivre la réunion et à céder la parole aux membres dont les noms figurent encore sur ma liste. Les consultations se poursuivent avec les autres témoins. Nous y reviendrons une fois que M. Douglas en aura terminé avec ses questions. Pour le moment, je veux savoir si les témoins actuels sont prêts à poursuivre... Êtes-vous prêt, monsieur Frith?

M. Frith: Certainement.

Le président: J'ai cinq noms sur ma liste, puis le Comité pourra lever la séance. Entre-temps, je vais prendre une décision concernant les autres témoins. Le Comité est-il d'accord?

Des voix: D'accord.

Le président: Monsieur Douglas.

M. Douglas (Bruce): Je vous remercie, monsieur le président. Je vais essayer d'être bref pour donner sa chance à tout le monde. Monsieur Frith, qu'est-ce qui empêche n'importe quel courtier en immeuble de faire partie de l'ACI? Quels sont les critères? Qu'est-ce qu'il faut faire? Il me semble qu'avec le service d'inscription multiple, du moins d'après l'expérience que j'en ai eue, qu'avec le principe de la commission fixe, que vous dites vouloir abolir, il y a des gens qui sont payés à ne rien faire ou presque. Avec le système d'inscription multiple, la personne qui reçoit la demande la diffuse et il peut y avoir des résultats ou non. Si cette personne ne s'occupe pas de la vente, elle reçoit quand même une commission. Pouvez-vous indiquer au Comité quel est actuellement le montant de cette commission et ce que vous, en tant qu'organisme, recommanderiez si l'idée de la commission fixe venait à disparaître?

M. Frith: Certainement.

M. Douglas (Bruce): Vous avez parlé également de la possibilité pour les divers organismes de relever des provinces et d'être reconnus comme tels. Vous avez indiqué que si vous aviez à traiter avec les tribunaux, on vous répondrait qu'ils ne peuvent rien faire parce qu'il s'agit d'un domaine fédéral. Si vous vous adressiez aux provinces, vous auriez peut-être la même réponse. Avez-vous pensé à demander une loi fédérale pour faire de l'ACI un organisme ayant pouvoir de réglementation, pouvant établir des règlements, des directives concernant le niveau d'instruction, les conditions d'admission, le code d'éthique, la discipline et le reste? Vous pourriez de cette façon être reconnus comme un organisme établi en vertu d'une loi fédérale.

[Text]

The Chairman: Mr. Frith.

Mr. Frith: Sir, I will try to answer the questions to the extent that I understand them or understand the answer and if anything needs to be added my colleagues can add it. As I understand it, there is nothing preventing a broker from joining a board except the certain standards that he has to meet; also, he has to accept the code of ethics and perform by the code of ethics and accept whatever results flow from not conforming to those codes of ethics and the standards of business practice and so on. He must also do whatever his job is to do under MLS.

The fixed-commission situation does not destroy MLS in any way. The commissions are now floating, or to some extent are in that we recommend they are and the progress is in that direction. It does not affect MLS. MLS can still operate on that basis. We do feel that the concept of split commission, however—whatever the commission might be or whatever the fee might be—if it is a fee for services or if it is fixed at a different rate or float, the split-commission idea is a necessary part of MLS for purely incentive purposes. It is just the thing that gets the guy up off his chair and makes him contribute something, makes him play his role, even though, as you say, he may seem in some cases to get a split of the commission for very little effort; the next time it will be the other way around. He takes the listing, puts it into the system and once it gets into the system he gets a certain amount of commission for doing that. Maybe that is going to have to change and it can change within this present plan. But MLS cannot continue under the present legislation.

Perhaps I misstated the question of what the courts would do. All I was saying, sir, is what the courts would do. They would not send us back to the provinces; they would send us to you but they would send us to you on the question of public interest. Assuming that this law went through as it did, I could not say to a court any of the things that I have said to this Committee. The court would say: "Mr. Frith, you know the law. The law is that the question of undue has nothing to do with public interest." And he would read me the cases in which judges have particularly said—Mr. Justice Spence said: "We will not get into that. That is for Parliament." That is the way we get sent back.

• 1735

On the other point, as far as national, we would be concerned. We would rather if you agreed that some of these practices should be looked at or perhaps should be exempted. We would rather you did that specifically rather than to have us try and become a national organization, which would destroy some of the local autonomy that we think is rather important. That, we would feel, sir, would be a bit of overkill when the problem could be solved if any practices that we persuaded you are in the public interest specifically could be let out. Then, do not give us any more rope than that, in other words.

Mr. Douglas (Bruce): I think primarily we have to look at instances where some members have said you have had fly-by-night operators come in and just give the whole real estate business a black eye. I think we have to be looking along those lines as well. If this is the route that we should be taking, then I think it is up to people such as yourself to let us know what route you think we should take if there is

[Interpretation]

Le président: Monsieur Frith.

M. Frith: Je vais essayer de répondre à la question en faisant de mon mieux; au besoin, mon collègue pourra intervenir. Que je sache, il n'y a rien qui empêche un courtier en immeuble de se joindre à un organisme s'il satisfait à certaines normes; également, il faut qu'il accepte le code d'éthique et s'engage à le faire respecter, étant entendu qu'il est prêt à accepter les conséquences s'il y déroge. Il doit également faire son travail concernant le SIM.

La commission fixe ne détruit pas le système d'inscription multiple. Les commissions sont versées actuellement, dans la mesure où nous recommandons qu'elles le soient, et le mouvement se fait dans cette direction. Tout cela n'a rien à voir avec le système lui-même. Il fonctionne de toute façon. Nous sommes entièrement d'accord avec l'idée de la commission partagée, qu'elle soit fixe ou établie selon les circonstances, puisqu'elle est une partie intégrante du SIM pour des raisons strictement de promotion. C'est ce qui fait que le courtier en immeuble bouge et contribue pour quelque chose, même si c'est très peu de l'avis de certains; d'autres fois, il peut avoir à travailler beaucoup. Donc, son rôle consiste à insérer la demande dans le système; une fois que c'est fait, il touche une commission pour ce travail qu'il vient d'effectuer. Il y a peut-être des changements à apporter et ces changements peuvent être apportés en vertu du présent système. Cependant, il ne peut continuer avec la mesure législative devant laquelle nous nous trouvons.

Je me suis peut-être mal exprimé lorsque j'ai parlé de la possibilité de s'en remettre aux tribunaux. Je n'ai pas voulu dire qu'ils nous renverraient aux provinces; ils nous renverraient à vous et ils le feraient pour une raison d'intérêt public. En supposant que cette mesure soit adoptée, je ne pourrais me présenter devant un tribunal et dire la même chose que je dis actuellement au Comité. Le tribunal dirait: «Monsieur Frith, vous connaissez la loi, et vous savez qu'en vertu de la loi, cette question n'a rien à voir avec l'intérêt public. Ensuite le juge énumérerait certaines causes pour lesquelles des jugements ont été rendus et j'apprendrais que M. le juge Spence a dit un jour: «Ne nous occupons pas de cela, cela relève du Parlement». C'est de cette manière qu'on nous renvoie.

En ce qui concerne l'autre remarque, c'est-à-dire le point de vue national, cela nous préoccupe. Cependant, nous préférons que vous acceptiez de considérer que certaines de ces pratiques méritent d'être prises en considération ou devraient peut-être même être exemptées. Ceci nous paraît préférable à nous transformer en organisme national, qui détruirait le facteur d'autonomie locale qui nous paraît très important. Ainsi, lorsqu'on tente de résoudre le problème, il ne faudrait pas aboutir à une suppression pure et simple de certaines pratiques qui nous paraissent être dans l'intérêt public et qui pourraient simplement être exemptées. Voilà, en d'autres termes, ce que nous voulons.

M. Douglas (Bruce): Il ne faut cependant pas oublier que certains agents immobiliers peu scrupuleux, uniquement préoccupés de profits rapides ont donné mauvaise réputation à l'ensemble de l'immobilier. Il faut donc tenir compte de ce facteur. Je pense qu'il vous revient, à vous et à vos semblables, de nous dire les mesures qu'il faudrait prendre, ou les lois qu'il faudrait adopter pour éviter que ce genre

[Texte]

legislation that we should pass to prevent this type of people from hoodwinking the public. The fixed commissions idea still leaves me a little bit of a problem because you say: "We recommend that that be done away with." My worry there is that I can recommend that the House of Commons move to Sault Ste. Marie and the House of Commons is still going to do what the House of Commons wants and the recommendation does not necessarily become a fact.

Mr. Frith: No, sir. That is very true and that is why I wanted to put it in the context of saying that we are not asking you to do anything to give that any exemption. In the fixed commissions you do not need to give any exemption. You can do something about the fixed commission thing, and if people do not follow our recommendation, of course, they are going to be caught by your statute. Was there something you wanted to add, Blair?

Mr. Jackson: Mr. Chairman, I just wanted to make it perhaps clear again that the real estate boards are not branches or chapters or somethings of the Canadian Real Estate Association. Our only function and our only authority or capacity is to recommend. That recommendation went through last April. Better than 50 per cent of the boards and the members have already responded. A great number of other boards are in the process but, like government, it is a slow sort of process. So recommending was as far as we could go in much the same way that the federal government would recommend to the City of Toronto or the City of Ottawa. They get the message. Ultimately, many of them respond. It was not an attempt to dilute the indication of the direction so much as it was the ultimate of our particular capacity to do so.

Mr. Frith: Specifically, Mr. Chairman, on that very question you put directly to us—what can we do about it?—we believe that if you feel that some codes of ethics, some discipline, some standards of conduct, are an important part, then that is one of the reasons we say that if this act stays the way it is, there will not be any real estate boards and there will have to be some other way of doing it. One way of doing it is to preserve the present situation on this particular practice only, on these codes of ethics and so on, and that is sort of directly what we feel you could do.

The Chairman: Thank you, Mr. Douglas.

Doctor Ritchie.

Mr. Ritchie: Mr. Chairman, in your suggestion for what might be done, 114, at the present time, does every province have a licensing or is the licensing of an agent strict enough or detailed enough to have this section without changing anything at the moment?

Mr. Frith: We do not believe so, sir.

Mr. Ritchie: You do not believe so. You say that about 85 per cent of the people belong to your various boards in various provinces. Do you believe it desirable that everybody belong or that a certain segment may well be left out for various reasons?

• 1740

Mr. Frith: Certainly I do not think it is our objective to have compulsory membership in the board.

[Interprétation]

d'agents immobiliers peu scrupuleux continuent à tromper le public. L'idée des commissions fixes me préoccupe encore, car vous recommandez que l'on supprime ce système. Ma préoccupation vient du fait que quelle que soit la recommandation que je pourrais faire à la Chambre des communes, celle-ci fera quand même ce qu'elle veut et ma recommandation risque d'en rester toujours au même point.

M. Frith: C'est très juste, et c'est pourquoi je disais cela en faisant bien remarquer que nous ne vous demandons pas de faire quoi que ce soit qui pourrait nous donner des exemptions. En ce qui concerne le problème des commissions fixes, il n'est pas nécessaire de prévoir des exemptions. Cependant, vous pouvez faire quelque chose à ce sujet, et si vos recommandations ne sont pas suivies, les responsables seront pris en défaut devant la loi. Blair, voulez-vous ajouter quelque chose?

M. Jackson: Monsieur le président, je voulais simplement préciser, une fois encore, que les chambres d'immeuble ne sont pas des succursales, des chapitres ou quoi que ce soit de l'Association canadienne de l'immeuble. Notre seule fonction et notre seul pouvoir sont de faire des recommandations. Nous en avons fait une en avril dernier. Plus de 50 p. 100 des chambres et des membres y ont déjà répondu. Beaucoup d'autres sont en train de nous répondre, mais, comme au gouvernement, c'est là un processus assez long. Nous ne pensons pas pouvoir dépasser ce niveau de la recommandation, comme le gouvernement fédéral recommande certaines choses à la ville de Toronto ou à la ville d'Ottawa. Ces dernières reçoivent le message. Chez nous, beaucoup d'agents finiront par répondre.

M. Frith: Plus précisément, monsieur le président, vous nous avez demandé ce que nous pourrions faire à ce sujet. Si vous croyez qu'un code d'éthique, qu'une discipline ou que certaines normes de conduite sont importantes, les agents immobiliers existant à l'heure actuelle devront disparaître, si la loi n'est pas modifiée, et l'on devra trouver un autre système. Évidemment, il serait impossible de maintenir la situation actuelle, uniquement pour cette pratique, c'est-à-dire pour ce code d'éthique, etc., et c'est ce que vous pourriez faire selon nous.

Le président: Merci, monsieur Douglas.

Monsieur Ritchie.

M. Ritchie: Monsieur le président, vous avez fait une certaine suggestion sur ce que l'on pourrait faire, mais j'aimerais savoir si toutes les provinces ont des systèmes d'octroi de permis suffisamment détaillés pour que cet article ne soit pas modifié pour l'instant?

M. Frith: Nous ne le pensons pas.

M. Ritchie: Très bien. Vous dites qu'environ 85 p. 100 des agents du pays font partie de vos diverses chambres. Pensez-vous qu'il serait souhaitable que tous en fassent partie, ou qu'un certain secteur soit laissé de côté, pour certaines raisons?

M. Frith: Je ne crois pas du tout que nous voulions obliger les gens à faire partie du Conseil.

[Text]

Mr. Ritchie: In other words, you do not feel that everyone with a licence should have to belong to a board?

Mr. Frith: No. You mean like a law or medical society?

Mr. Ritchie: Yes.

Mr. Frith: No, sir, that is not our position.

Mr. Ritchie: So, for 114 to be effective, there would have to be an upgrading of the licensing requirements, would there, in your opinion?

Mr. Frith: One one four, sir? I do not quite . . .

Mr. Ritchie: It is on page 35 of your brief.

Mr. Frith: Yes, 114, I am sorry. In my presentation, and I hope my colleagues will support me on this—they can say so if they do not—it seems to me, sir, that the proposed suggestions in 114 and 115 should be read together in principle rather than in the alternative. Perhaps this is the point you are getting at, and if it is, I agree with it. I think that the solution is to exempt certain practices such as codes of ethics, the Multiple Listing Service and so on, rather than just saying that any member of a profession or trade which is regulated by an act of the legislature is going to be exempt. I think you would be overhelping in that situation. I think that the solution is to exempt practices that are the foundation of MLS which I think is in the public interest, and of codes of ethics and standards of procedure. Meanwhile, we are not going to stop trying to persuade the provinces to upgrade their requirements to meet ours, but at the same time we do not want to say, do not let anybody in and do not let anybody do it unless they are members of our Association. We would not mind saying, do not let anybody practise as long as they meet our standards, but we would not want to say, do not let anybody practise unless they belong. I just do not think I can make that statement.

Mr. Ritchie: You do not wish to be like the legal, medical, dental people?

Mr. Frith: That is correct, sir. We would like the standards to be up but we do not want it to get to be a closed shop, sir. Exactly.

Mr. Ritchie: I see. In other words, you go for the 115 as the sort of . . .

Mr. Frith: Yes, sir. I think that is the only logical extension of the presentation that we have made.

Mr. Ritchie: So you really are asking that MLS be looked at separately from the idea of real estate boards, in a sense, are you not?

Mr. Frith: Not quite, sir. We believe that MLS must be looked at in conjunction with the boards because we do not believe MLS can work in its present form without the boards because that is the cement that keep the standard of information and all the other aspects of MLS working. But the only way that you could look at MLS separately is to think of making it a public utility and wiping out all the boards. We do not believe that you can say, let us keep MLS and let us knock out the boards or let us keep the boards and knock out MLS. As they operate now they are so intertwined that they will not function efficiently unless they work together. But that does not mean that you could not consider wiping out the boards and trying to establish the same service as MLS gives by establishing a Crown corporation or many Crown corporations and so on.

[Interpretation]

M. Ritchie: En d'autres termes, vous ne croyez pas que tout détenteur de permis devrait avoir l'obligation d'appartenir à un conseil?

M. Frith: Non. Vous voulez dire comme une association médicale ou le Barreau?

M. Ritchie: Oui.

M. Frith: Non, monsieur, ce n'est pas notre intention.

M. Ritchie: Vous croyez donc, pour que l'article 114 soit efficace qu'il faudrait imposer des conditions plus strictes pour l'octroi des permis?

M. Frith: Un un quatre, monsieur, je ne sais pas . . .

M. Ritchie: A la page 37 de votre mémoire.

M. Frith: Oui, 114 désolé. Mes collègues pourront dire s'il ne m'appuie pas mais il me semble que les propositions contenues aux articles 114, et 115 devraient être considérées comme un tout plutôt que le contraire. Si c'est là où vous voulez en venir je suis d'accord. Je crois qu'il s'agirait d'accorder certaines exemptions concernant les règles d'éthique professionnelle, les services d'inscriptions multiples et autres choses du genre plutôt que de dire que tout membre d'une profession ou d'un métier réglementés par une loi du Parlement sera exempté. Je crois que ce serait allés trop loin. La solution serait d'exempter certaines pratiques qui sont le fondement des S.I.M., qui servent l'intérêt public, ainsi que les règles d'éthique et les normes professionnelles. Nous allons cependant continuer à essayer de persuader les provinces d'améliorer leurs normes pour les faire correspondre aux nôtres, mais nous ne voulons pas non plus empêcher les gens qui ne font pas partie de notre association de faire quoi que ce soit. Nous aimerions bien que les gens répondent à nos normes mais nous n'exigeons pas qu'ils fassent partie de notre association. Je ne souscris pas du tout à ce genre de politique.

M. Ritchie: Vous ne voulez pas vous retrouver dans la même situation que les avocats médecins ou dentistes?

M. Frith: Exactement. Nous voulons qu'il y ait des normes, mais nous ne voulons pas d'une boutique fermée. C'est exactement cela, monsieur.

M. Ritchie: Je vois. En d'autre termes, vous croyez que l'article 115 est . . .

M. Frith: Oui, monsieur. Je crois que c'est la seule extension logique que nous ayons faite à notre présentation.

M. Ritchie: Vous voudriez donc que les services d'inscriptions multiples soient considérés par des conseils de courtage immobilier, n'est-ce pas?

M. Frith: Pas tout à fait, monsieur. Nous croyons qu'il faut considérer les S.I.M. en même temps que les conseils et parce que nous ne croyons pas que les S.I.M. puissent faire leur travail habituel sans l'aide des conseils, parce que c'est cela qui normalise les renseignements et tous les autres aspects de fonctionnement des S.I.M. La seule façon de considérer les S.I.M. séparément serait d'en faire un service public et d'éliminer tous les conseils. Nous ne croyons pas qu'on puisse proposer de garder les S.I.M. et d'éliminer les conseils ou de garder les conseils et d'éliminer les S.I.M. Il y a un tel entrelacement qu'il doivent fonctionner ensemble s'ils veulent fonctionner efficacement. Mais cela ne veut pas dire qu'on ne pourrait pas songer à éliminer les conseils pour essayer de mettre sur pied les mêmes services que ceux fournis par les S.I.M. en

[Texte]

We do not think that that is a practical solution. It is theoretically a solution but not a practical one.

Mr. Ritchie: What I am getting at, though, is that MLS you consider would contravene the act presently and also, secondly, the boards themselves, regardless of the MLS' would also contravene the act?

Mr. Frith: Yes, sir, that is correct.

Mr. Ritchie: The MLS keep the boards together through the service they provide or the business?

Mr. Frith: Yes, sir, and the boards keep MLS operating.

• 1745

Mr. Ritchie: If there is no floating rate and a client felt a real estate agent's charge was too high or unreasonable, what is his recourse, if any? Who can he go to to have his case heard?

Mr. Frith: He can go to a court and I assume that if the floating rate plan and principal increases there will be some arbitration from market, but I assume that the boards at some point will have to adjust. How they are going to do it, I do not know, but will have to take into account this, as, I think Mr. Martin called it, revolutionary change. It is a substantial change. Perhaps you would like to add something to that. It is something, I think, we have to consider.

The Chairman: Mr. Jackson.

Mr. Jackson: At the moment, with the floating commission rate, there would be no recourse at all. There is no recourse through the courts and, of course, if the act came in as it was, it would be impossible for the boards to really even meet and discuss what a commission rate should be, when it is proper, when it is too high or when it is too low. The problem is that there is no way that a member of the public could even phone and ask someone in authority, what a reasonable commission rate would be for a particular level or degree or quality of service.

Mr. Ritchie: At the present time, without a floating rate, what protection does the customer have?

Mr. Jackson: The present practice where there is not a floating rate, where there is a fixed or established rate, is that many members of the public phone up the real estate board and ask them what is the regular rate, what is the normal rate to be charged for a certain type of service. In much the same way, they also phone up, and have for many years, and ask if it is reasonable that a house is listed and spends four months on the market, or he is not getting the kind of activity he should. The boards are constantly and perpetually fielding rather innocent, but still very curious questions from the consumers in all of these areas of real estate activity. However, with the floating rate and with this new law, that is one area where the boards would be on very hazardous ground to even express an opinion as to what a reasonable rate might be or how they might have arrived at that opinion.

Mr. Ritchie: I have one last question. Even at the present time if the agent wanted to charge more than the rate, he would only lose, at the worst, his membership in the local real estate board. Is that correct?

[Interprétation]

fondant une ou plusieurs sociétés de la Couronne, etc... Nous ne croyons pas que cela soit une solution pratique. En principe, c'est la solution, mais elle n'est pas pratique.

M. Ritchie: Mais si j'ai bien compris, les S.I.M. d'après vous, contreviendraient actuellement à la loi et, deuxièmement, les conseils eux-mêmes, nonobstant les S.I.M., contreviendraient aussi à la loi?

M. Frith: Oui, monsieur, c'est exact.

M. Ritchie: Les S.I.M. font vivre les conseils grâce aux services ou aux affaires qu'ils leur donnent?

M. Frith: Oui, monsieur et les conseils permettent aux S.I.M. de vivre.

M. Ritchie: S'il n'y a pas de taux flottant et qu'un client estime que l'agent immobilier a demandé une commission trop élevée, quel recours a-t-il? Qui doit-il contacter?

M. Frith: Il peut aller devant un tribunal et je pense qu'il y aurait, dans ce cas, une sorte d'arbitrage. Il s'agit d'un marché libre, mais je pense que les chambres doivent, tôt ou tard, s'adapter. Je ne sais pas comment elles s'y prendront, mais elles devront tenir compte de ces changements révolutionnaires, comme les a qualifiés M. Martin. Il s'agit en effet de changements très importants. Vous avez peut-être quelque chose à ajouter?

Le président: Monsieur Jackson.

M. Jackson: A l'heure actuelle, il n'y aurait aucun recours étant donné que le montant des commissions est déterminé par un taux flottant. Il n'y aurait donc aucune possibilité d'aller devant un tribunal et, si la loi était appliquée dans sa forme actuelle, les chambres ne pourraient même pas discuter du taux de ces commissions, lorsqu'il s'avère trop élevé ou trop bas. Il serait impossible à un particulier de connaître le taux exact du montant de la commission correspondant à tel niveau ou qualité de service.

M. Ritchie: A l'heure actuelle, s'il n'y avait pas de taux flottant, de quelle protection le client dispose-t-il?

M. Jackson: Lorsqu'il n'y a pas de taux flottant, et qu'il y a donc un taux fixe ou établi, les particuliers téléphonent à l'Association de l'immeuble pour connaître le taux régulier, c'est-à-dire le taux correspondant à un certain type de service. D'autres téléphonent également pour savoir s'il est normal qu'une maison enregistrée dans une agence reste quatre mois sur le marché sans être vendue, ou pour savoir s'ils obtiennent les services pour lesquels ils paient. Les chambres sont sans cesse occupées à répondre à des questions parfois très candides mais toujours très précises des consommateurs, dans tous les domaines du secteur immobilier. Toutefois, avec le taux flottant et cette nouvelle loi, c'est un domaine dans lequel les chambres se hasarderont à exprimer une opinion quant à ce qui pourrait être un taux raisonnable.

M. Ritchie: Je voudrais poser une dernière question. Même à l'heure actuelle, si l'agent exigeait une commission supérieure au taux, il ne perdrait, dans le pire des cas, que son affiliation à la chambre locale. Est-ce exact?

[Text]

Mr Jackson: Yes.

Mr. Fish: At the present time the answer is, if he charges more he would not. What we have now and where they have a fixed commission it is a minimum rate, not a maximum rate.

The Chairman: Thank you, Mr. Ritchie.

Mr. Frith: That is what has been recommended, that it be abolished.

Mr. Fish: We recommended that it be abolished.

The Chairman: Mr. Cafik.

Mr. Cafik: Thank you, Mr. Chairman. I have listened with a great deal of interest to the representations that have been made here today and I must admit that I am still trying to get a precise handle on exactly what the problem is. There was some talk about Part V Section 32 of the Act, as proposed to be amended, and I had the impression that you felt your code of ethics, standards, disciplinary provisions, entrance requirements and expulsion requirements would, under the amendment, constitute a violation of the proposed act with which we are dealing. I felt you hung your hat on a particular point, that toward the end of that particular section—I know you are familiar with it, so I will not go into it in great detail...

Mr. Frith: Is this section 32(2), sir?

Mr. Cafik: This is Section 32(2). At the bottom part of (d) it reads.

or if the conspiracy, combination, agreement or arrangement has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding a business in a trade or industry.

And in the new act, or "profession".

I find it difficult to imagine how that can be used as an argument that your particular entrance qualifications and that sort of thing would be adversely affected because clearly the real estate board is not the only group entitled to sell real estate in Canada. It would be a restriction perhaps to sell through your particular group, but not a restriction to enter into business, trade, the industry, or the profession, and that strikes me on the surface; with all respect, as kind of a weak argument. Perhaps, you would like to elaborate on it.

• 1750

Mr. Frith: Yes, sir. I made reference to the particular section and the wording that has been referred to only in the context of saying that clause 1(2) would not be an escape. In order to understand why I am convinced that I could successfully convict a real estate board under the present legislation, we have to go back to Section 32.1, the beginning.

Mr. Cafik: Yes.

Mr. Frith: What I would have to prove in that case is that there was a combine, an agreement or an arrangement to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing, and dealing any article.

[Interpretation]

M. Jackson: Oui.

M. Fish: A l'heure actuelle, il ne perdrait pas son affiliation s'il demandait une commission trop élevée. Lorsque nous avons fixé un taux pour ces commissions, il s'agit d'un taux minimum et non pas d'un taux maximum.

Le président: Merci, monsieur Ritchie.

M. Frith: Il a été recommandé que cela soit aboli.

M. Fish: Nous avons recommandé que ce système soit aboli.

Le président: Monsieur Cafik.

M. Cafik: Merci, monsieur le président. J'ai écouté très attentivement les déclarations qui ont été faites aujourd'hui et je dois avouer que je ne vois pas encore très bien où réside le problème. On a parlé du projet d'amendement de l'article 32 de la Partie V de la loi, et vous avez laissé entendre que votre code d'éthique, vos normes disciplinaires, vos conditions d'entrée et d'expulsion iraient, selon l'amendement, à l'encontre du projet de loi qui nous est soumis. Vous avez insisté sur un point particulier, à la fin de cet article que vous connaissez bien et sur lequel je n'insisterai donc pas.

M. Frith: Il s'agit de l'article 32 (2)?

M. Cafik: Oui.

Ou si le complot, l'association d'intérêt, l'accord ou l'arrangement a restreint ou semble devoir restreindre les possibilités pour une personne d'entrer dans un commerce ou une industrie ou d'accroître une entreprise commerciale ou industrielle.

Et dans la nouvelle loi, ou «profession».

Je ne vois pas comment vos conditions d'entrée et autres pourraient en être affectées car il est évident que l'Association canadienne de l'immeuble n'est pas le seul organisme habilité à vendre des biens immobiliers au Canada. Cela peut restreindre les ventes par l'intermédiaire de votre groupe particulier, mais ne peut pas empêcher d'entrer dans ce commerce, dans cette industrie ou dans cette profession. A mon avis, cet argument est peu valable. Vous avez peut-être quelque chose à dire.

M. Frith: Oui monsieur. J'ai fait allusion à l'article même et au libellé seulement pour dire que l'article 1(2) ne constituerait pas une échappatoire. Pour comprendre pourquoi je suis convaincu que je pourrais réussir à faire déclarer coupable une chambre d'immeuble aux termes de la loi actuelle, nous devons nous reporter à l'article 32.1, au début.

M. Cafik: Oui.

M. Frith: Il nous faudrait prouver dans cette cause qu'il y a eu coalition, concertation ou entente pour limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmasinage ou de négoce d'un article quelconque.

[Texte]

Mr. Cafik: All right. So then you are really saying, do I read you correctly, that your activities at the present moment do constitute an undue restriction.

Mr. Frith: Under the interpretation that the courts put on the word "undue", yes. In that situation to satisfy the word "undue" in the legal sense, all I would have to prove to the court was that the accused persons had a sufficient control of the market to substantially affect its competitive nature. If I then tried to argue to the court that this limitation was not undue because it was to the benefit of the public, the court would tell me we cannot hear that argument. It is established in law that benefit to the public, economic results, is not an issue in law. Even the question of this competition, the substantial control which is the word that is used, even that is in some doubt, how substantial that control had to be. It went so far as to say it had to be a virtual monopoly and now the cases have said that is does not have to be a virtual monopoly. As you appreciate, that would not be a very hard thing for me to prove.

In some cases that I prosecuted it was hard to prove control, at least I had to put a substantial amount of evidence, but in this case, I would just have to say how many real estate salesmen are licensed in this town, and I would say how many are members of the Board, and there are normally 70 or 80 per cent, and I would say that is all I need to say about the control issue.

I want to go on with the point that you raised, sir, and which I think is important. The question of the codes of ethics and so on at the end of (d) would only come up, after I had proved that they limited competitions, which I think I could do, because they have control, and I have proved that they have control, and they do not allow other persons to come in unless they fulfill certain requirements. Then if they said, "Oh, but we want to get out, we want to escape what you have established under subclause (2)", I would say you cannot escape under subclause (2) because there is nothing there that will give you an escape. Even if you try to say that (g) is your escape I can catch you under that (d). That is the context in which I use the balance of (d), sir.

In other words, if those boards are guilty of illegal activities, and each of their members is subject to an offence, then if the civil rights come along they could each be sued for damages, then that is why I say I am dramatizing this to a certain extent but not unjustifiably on the basis of the law as it is here but only to persuade you that the effect of the present legislation is to knock out the Boards and to knock out MLS.

Mr. Cafik: Putting it down to specific cases now, with the educational standards, the entrance requirements, you require a certain amount of training in real estate before you can enter a board, if someone did not meet those requirements which you have set up, of course, to try to protect the public and your own good name in the field, and someone went to court over that, do you feel that you could be convicted?

Mr. Frith: Yes, because I could not say what you just said. I could not say to the court, "My Lord, there is clear evidence that this arrangement is in the public interest". He would say, "Thank you very much. Go and tell Parliament about that".

[Interprétation]

M. Cafik: D'accord. Si je vous comprends bien, vous dites que vos activités présentes constituent une limitation indue.

M. Frith: Oui, d'après l'interprétation que les tribunaux donnent au mot «indue». Dans ce cas-là, pour que le mot «indue» soit pris au sens légal du terme, tout ce qu'il me faudrait prouver devant le tribunal serait que les accusés contrôlaient suffisamment le marché pour en modifier de façon sensible son aspect concurrentiel. Si, en revanche, on essayait de répliquer que cette limite n'était pas indue parce qu'exercée dans l'intérêt du public, le tribunal nous dirait qu'il rejette ce plaidoyer. Ce principe est reconnu en droit: l'intérêt du public, les incidences économiques, ne constituent pas une question de droit. Il en va de même de toute la question de concurrence, c'est-à-dire du contrôle important, comme on dit; il y a des doutes quant au degré de contrôle qu'on doit exercer. On a même déjà dit que ce devrait être un quasi-monopole; or, maintenant, les jugements disent que ce n'est pas le cas. Vous voyez donc que je n'aurais pas de mal à en établir la preuve.

Dans certaines causes que j'ai plaidées, il était difficile de prouver que c'était un cas de contrôle, du moins je devais rassembler une quantité de preuves, mais, dans ce cas-ci, il me suffirait de dire combien d'agents immobiliers ont un permis dans cette ville et je dirais combien d'entre eux sont membres de la Chambre, d'habitude 70 ou 80 p. 100, et je dirais que cela suffit à prouver qu'il y a contrôle.

Je voudrais reprendre l'argument que vous avez défendu; je crois que c'est important. La question des codes d'éthique, etc., à la fin du paragraphe (d) ne se présenterait qu'après démonstration qu'ils limitaient la concurrence, chose que je pourrais faire, car ils exercent un contrôle et j'ai prouvé qu'ils exerçaient un contrôle. Les chambres interdisent l'entrée à tous ceux qui ne satisfont pas à certaines exigences. Si l'on répliquait: «Oh, mais nous voulons éviter les stipulations du paragraphe (2)», je répondrais qu'on ne peut pas se dérober aux termes du paragraphe (2) car rien dans ce paragraphe ne peut fournir une échappatoire. Même si vous essayez de dire que c'est sur (g) que vous vous rabattez, je peux vous attraper aux termes du paragraphe (d). Voilà, monsieur, le contexte dans lequel j'ai eu recours au reste du paragraphe (d).

En d'autres termes, si ces chambres sont coupables d'activités illégales et que chacun de leurs membres est en contravention de la loi, aux termes du code civil, chacun d'eux pourrait être poursuivi. Voilà pourquoi j'exagère un tantinet, mais non sans raison si l'on considère la loi dans son libellé actuel, et j'espère vous convaincre que cette loi a pour résultat d'abattre les chambres et le Service d'inscriptions multiples.

M. Cafik: Examinons des cas précis. Si quelqu'un ne satisfaisait pas aux exigences que vous établissez, à savoir les normes d'instruction, les conditions d'entrée, telle la formation en immobilier qu'on exige avant d'accepter un membre à la Chambre d'immeuble, exigences bien sûr qui visent la protection du public et celle de votre bonne réputation, et que cette personne vous intente un procès, croyez-vous que vous puissiez être trouvé coupable?

M. Frith: Oui, car je ne pourrais pas dire ce que vous venez de dire. Je ne pourrais pas dire au tribunal: «Votre honneur, voilà une preuve flagrante que cette entente est dans l'intérêt du public». Il répondrait: «Merci beaucoup. Allez le dire au Parlement».

[Text]

Mr. Cafik: Yes, I completely appreciate that.

Mr. Frith: The board would not let me say it.

Mr. Cafik: Surely you do not expect that in a criminal action like this you could be convicted when, in fact, all you were doing was setting down reasonable entrance requirements which would not really, in my view, unduly limit competition because there are all kinds of people who would be quite able to meet those requirements.

• 1755

Mr. Frith: But, sir, the difficulty with that is that you are going back to the word "unduly," and I agree with you. If we can use the word "unduly" in the sense that you and I use it, or that it is normally used, the reaction, I am sure, would be the same as yours. But let us say you had a jury, just to put it right into focus, and the jury came back in and said, "We do not think this was done unduly. We think these people behaved in a perfectly okay way; they were just trying to establish standards." The judge would have to tell the jury, "Gentlemen, that is outside your concern. The word unduly has nothing to do with whether it is in the public interest. The word unduly simply means, did they have sufficient control to do what they wanted to do? Even though you think what they did was a good thing, the test of unduly is that they had the power to do it and make it stick."

Mr. Cafik: Unduly, in the sense of limiting competition, I would think would mean something different.

Mr. Frith: I would have thought so, and a lot of counsel thought so, but the courts told them they were wrong, sir. I exactly agree with that. That is the interpretation I think anyone would put on the word unduly. But that is not the interpretation the court puts on it, and that is an absolute cornerstone of everything we are saying to you. If we could make the arguments that we are making here to the courts, I do not believe we would have to be here. The arguments we are making here today were made successfully in a restraint of trade case, a civil restraint of trade case, in British Columbia. The court found that it was in the public interest. It was found in an appeal from George MacLellan when he was Ombudsman in Alberta; the court found that it was in the public interest. But under combines legislation you cannot make that argument.

Mr. Cafik: Okay. I will get down to the second point that I would like to raise. I do not want to take too much time, Mr. Chairman. Another one of your proposals is to exempt persons who are members of a profession or who practise a trade where the profession or trade is regulated by provincial legislatures.

I think we have gone through this, but I want to make sure that I thoroughly understand your point. At the present moment you would be exempt under the present act in so far as you were regulated by it. But you are really not talking about being regulated by a provincial authority, but rather about being authorized by a provincial authority. Is that the distinction you are making?

[Interpretation]

M. Cafik: Oui, je comprends très bien cela.

M. Frith: La Chambre d'immeuble ne me laisserait pas dire cela.

M. Cafik: Vous ne croyez sûrement pas que, dans une poursuite criminelle de ce genre-là vous puissiez être trouvé coupable lorsqu'en fait, vous ne faisiez qu'établir des conditions d'entrée raisonnables qui, à mon avis, ne limiteraient pas indûment la concurrence car plus d'une personne pourrait facilement y répondre.

M. Frith: En fait, monsieur, vous reprenez le mot «indûment», et je suis tout à fait d'accord avec vous. En effet, l'emploi de «indûment» dans le sens que vous et moi l'entendons, ou dans le sens ordinaire, suscitera chez d'autres la réaction que vous avez éprouvé. Mais, pour apporter plus de précisions à votre discussion, disons qu'un jury rapporte le verdict ainsi: «A notre avis, ce geste n'a pas été posé indûment; il nous semble que ces gens ont agi de façon tout à fait acceptable; ils tentaient tout simplement d'établir les normes.» Il faudrait alors que le juge dise au jury, «Messieurs, cela ne fait pas partie de vos préoccupations, le mot «indûment» n'a rien à voir avec l'intérêt public. Le mot «indûment» signifie tout simplement: avaient-ils suffisamment de contrôle pour faire tout ce qu'ils voulaient? Bien qu'ils aient agi de façon acceptable selon votre avis, l'épreuve de la signification du terme «indûment» est de savoir qu'ils avaient le pouvoir de le faire et de le faire accepter.»

M. Cafik: Indûment, dans le sens de la concurrence limitée, signifierait quelque chose d'autre, à mon avis.

M. Frith: Je l'aurais cru moi aussi, et plusieurs conseillers juridiques étaient du même avis, mais les tribunaux leur ont expliqué qu'ils avaient tort. Je suis tout à fait d'accord avec cela. Voilà l'interprétation que n'importe qui pourrait attacher à ce terme «indûment». Mais ce n'est pas l'interprétation que les tribunaux lui ont accordée et voilà le point de départ de toute notre discussion. Si nous pouvions répéter nos propos d'aujourd'hui aux tribunaux, je ne crois pas qu'il serait nécessaire d'entreprendre la discussion d'aujourd'hui. Nos arguments ont été présentés en Colombie-Britannique dans une affaire d'atteinte à la liberté du commerce ainsi que dans une cause civile semblable. Le tribunal a décidé que c'était dans l'intérêt public. On l'a retrouvé dans un appel de George MacLellan lorsqu'il agissait comme Ombudsman en Alberta; la cour avait décidé que c'était dans l'intérêt public. Cependant, selon la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, on ne peut invoquer de tels arguments.

M. Cafik: Très bien. Je passe maintenant à ma deuxième question. Monsieur le président, je ne peux pas prendre trop de temps. Vous proposez que l'on exempte des personnes membres d'une profession ou d'un corps de métier lorsque cette profession ou ce corps de métier est réglementé par la loi provinciale.

Il me semble que nous avons déjà parlé de tout cela, mais je tiens à m'assurer que je comprends votre proposition. En ce moment, vous seriez exemptés aux termes de la loi actuelle dans la mesure où vous seriez réglementé par la loi. Mais vous ne parlez pas vraiment de réglementation par une autorité provinciale, mais plutôt d'une autorisation venant d'une autorité provinciale. Est-ce là la distinction que vous tentez d'établir?

[Texte]

Mr. Frith: Under the present law, the fact that we were regulated would not be sufficient. It would have to be established, and the particular practice that we were involved in would have to be a practice that we were authorized to do under the statute.

Mr. Cafik: The point that I wanted to get clear to all members of the Committee and to myself is that we are using the term "regulated" in slightly different ways in this context. Regulated in your sense means authorized by, I presume, and regulated in the sense in which I am using it means controlled by in specific instances of activity.

Mr. Frith: Sir, that is why I felt that the two paragraphs had to be read together.

Mr. Cafik: Yes.

Mr. Frith: Rather than say I do not think it is reasonable to ask you to exempt any organization that is regulated by the province... We are not regulated, the boards directly are not regulated, but the industry to some extent is regulated, and I do not think it would be reasonable to ask you to say, "Okay, as long as you are regulated by a provincial authority you can do all these things." I think that would leave such a big hole in your whole statute and your whole plan that it would not be justifiable.

But on the question of particular practices, that is why I believe the solution is not just to say that we are regulated by. It would be much better simply to pick the practices, MLS, codes of ethics and so on, and say, "As long as that is all you are doing, okay, but we are not going to give you permission to do anything else unless you can justify it to us." We are only trying to justify...

Mr. Cafik: Thank you, Mr. Chairman. I would like to have a look at some of the cases that you are talking about in respect to the interpretation of unduly and the arguments you have made.

Mr. Frith: I would be very glad to discuss that, sir. Thank you.

The Chairman: Gentlemen, we still have two other names. Mr. Joyal.

Monsieur Joyal.

M. Joyal: Monsieur le président, il y a environ 36,700 membres dans cette Association, ce qui représente environ 76 p. 100 des agents sur le marché. Pourrions-nous savoir quel volume d'affaires représentent les transactions effectuées par eux?

M. Frith: En pourcentage ou en chiffres absolus?

M. Joyal: Oui, en chiffres absolus.

M. Frith: En dollars, je peux peut-être référer cette question à M. Jackson ou à mon collègue...

Do you know what the total amount is, the volume done by the 37,000 members?

• 1800

Mr. Jackson: Yes. Mr. Chairman, it must be appreciated that in the Province of Quebec there is a smaller percentage of home ownership than in other provinces. There is a tendency to a tenant type of organization which has the effect of reducing the real estate volume when compared with other provinces.

[Interprétation]

M. Frith: Aux termes de la loi actuelle, le fait que nous sommes réglementés ne suffit pas. Il faudrait que ce soit établi et que la pratique en question soit autorisée par statut.

M. Cafik: Ce que je voulais préciser pour les membres du Comité et pour moi-même c'est que nous employons le terme «réglementé» dans une acception un peu différente dans ce contexte. Par «réglementé», vous entendez «autorisé par», je suppose, et par «réglementé», j'entends «contrôlé par» dans des secteurs désignés d'activités.

M. Frith: Monsieur, voilà la raison pour laquelle j'avais cru que les deux paragraphes devaient être réunis.

M. Cafik: Oui.

M. Frith: Bien qu'il ne me semble pas qu'il soit raisonnable de vous demander d'exempter tout organisme réglementé par la province... nous ne sommes pas réglementés, les commissions ne sont pas réglementées de façon directe, mais l'industrie est réglementée jusqu'à un certain point, et il ne me semble pas raisonnable de vous demander de nous dire, «très bien, tant que vous êtes réglementés par l'autorité provinciale, vous pouvez faire tout ce que vous voulez.» À mon avis, le statut serait incomplet et vos projets ne seraient pas équitables.

En ce qui concerne les pratiques en particulier, voilà la raison pour laquelle il me semble que la solution n'est pas simplement de dire que nous sommes réglementés par quiconque. Il serait préférable d'effectuer un choix parmi les pratiques, le service d'inscriptions multiples, les codes d'éthique, etc. et de dire, «puisque c'est tout ce que vous faites, c'est très bien, mais nous ne vous permettrons pas de faire autre chose à moins que vous ne puissiez en justifier le bien-fondé.» Nous tentons tout simplement de justifier...

M. Cafik: Merci, monsieur le président. J'aimerais revoir quelques-unes des causes auxquelles vous faites allusion lorsqu'il s'agit de la signification du terme «indûment».

M. Frith: Je serais très heureux de discuter de cette question, monsieur. Merci.

Le président: Messieurs, il y a deux autres membres qui ont des questions à poser. Monsieur Joyal.

Mr. Joyal.

Mr. Joyal: Mr. Chairman, there are almost 36,700 members who are part of this association, that is, about 76 per cent of the agents on the market. Could you provide us with figures regarding the importance of business transactions performed by this association?

Mr. Frith: Do you want a percentage or exact figures?

Mr. Joyal: Yes, I would like exact figures.

Mr. Frith: In dollars, perhaps my colleague Mr. Jackson could answer this question.

Savez-vous quel est le montant total du volume d'affaires effectué par les 37,000 membres?

M. Jackson: Oui. Monsieur le président, il faut souligner que dans la province de Québec il y a moins de propriétaires de maisons que dans les autres provinces. Cette tendance à louer réduit effectivement le volume de transactions immobilières par rapport aux autres provinces.

[Text]

A good deal of the real estate activity is handled by people such as notary publics which cannot handle real estate transactions in other provinces. The end result is that the volume of business handled by our members in Quebec appears to be disproportionate to the membership. But as in all other provinces there is no requirement to file or document total real estate volume. Therefore, it is impossible in any province of Canada to be absolute or correct as to the total volume of real estate handled by our industry or, in fact, by anyone. The spot-checking done by the Association and by members would seem to suggest that our members are probably handling about 60 per cent. But it is an impossibility to be accurate on that figure.

M. Frith: Est-ce que je peux ajouter quelque chose, s'il vous plaît?

Monsieur Joyal, est-ce que vous avez le mémoire en main?

Mr. Joyal: Yes, I have it.

M. Frith: A la page 19, paragraphe 62, vous pouvez voir ces chiffres.

La raison pour laquelle nous pouvons faire ces estimations, c'est qu'en ce qui concerne le M.L.S., (service d'inscription multiple), nous avons les données. Mais pour tout ce qui est transigé en dehors du M.L.S., nous n'avons pas ces données. Mais ça, est-ce que c'est une...

Mr. Joyal: Indicator of the size of business. On page 39 of the French version, paragraph 1, it is stated that you agree to protect the initiative that you have taken in the past in the public interest. I must say that it has been one of the preoccupations of that government in the past months to be concerned with speculation. We realize that in the real estate business the two factors which were at the base of the increase of the price of houses, especially, were the materials and the land cost. We realized in the past months that the increase in the cost of land seems to be one of the factors of inflation in that type of business.

I would be interested in knowing what kind of initiative you took in the past months to cope with that objective which, I think, is a common preoccupation of all the citizens involved in that business either on the government side or in the private sector. Maybe someone from the Association might be more...

The Chairman: Mr. Allan.

Mr. William Allan (Past President of the Toronto Real Estate Board; Vice-President, Ontario Real Estate Association): Mr. Chairman, if I may answer that question, having been a land broker for 25 years, we have repeatedly made representations to the provincial Government of Ontario that the big problem was not the availability of the land that is around but the inability of the provincial government to supply adequate hard-core services to provide an adequate supply of land so that the inequities of not having enough land on the market or serviced lots become a supply-and-demand feature. If you have a shortage, naturally, there is going to be a bidding up of the price structure.

Even up to now, the Province of Ontario has not accelerated its program to provide the necessary quantities of land that may be required to keep the price of lots down. It had nothing to do with the speculative aspects of the real estate business but with the restrictions that the province might have had from a financial point of view, or the

[Interpretation]

Une grande partie de l'activité immobilière se fait par des notaires publics, par exemple, qui n'ont pas le droit de s'occuper de ce genre de transactions dans les autres provinces. Cela explique le décalage entre le volume de transactions au Québec et la proportion qui passe par les membres de notre Association dans cette province. Comme partout ailleurs au Canada, il n'y a aucune obligation de déposer une déclaration concernant le volume total des transactions immobilières. Ainsi est-il impossible de dire avec certitude quel est le volume total de l'activité dans ce secteur qui passe par les membres de notre profession. D'après des vérifications faites au hasard par l'Association et des membres individuels, il apparaîtrait que la profession s'occupe d'environ 60 p. 100 des opérations mais il est impossible de donner des chiffres exacts.

Mr. Frith: May I add something to this?

Mr. Joyal: do you have the brief at hand?

M. Joyal: Oui.

Mr. Frith: On page 19, paragraph 62, you will find the relevant figures.

We were able to make these estimates based on the data provided by the multiple listing service. As for business which is handled outside of MLS, we have no information available. But that is...

M. Joyal: Une indication du volume des affaires. A la page 39 de la version française, paragraphe 1, vous dites que vous voulez continuer à pouvoir prendre l'initiative en faveur de l'intérêt public. Le gouvernement s'est beaucoup intéressé récemment à la question de spéculation. Nous savons bien que dans le secteur immobilier deux facteurs qui se trouvent à la base de l'augmentation du prix des maisons étaient le coût des matériaux et des terrains. Nous avons conclu que le renchérissement des terrains paraît constituer un élément d'inflation dans ce secteur.

J'aimerais savoir quelles initiatives vous avez prises dans les mois passés afin de mieux réaliser cet objectif qui préoccupe tous ceux qui s'intéressent à l'immobilier, dans le secteur privé et public.

Le président: Monsieur Allan.

M. William Allan (Ancien président du Syndicat de l'immobilier de Toronto; vice-président, l'Association de l'immeuble de l'Ontario): Monsieur le président, j'ai été courtier en immeuble pendant 25 ans et nous avons fait à plusieurs reprises des représentations auprès du gouvernement provincial d'Ontario, expliquant que ce n'était pas la disponibilité de terrains qui posait un problème, mais le manque de terrains viabilisés puisque le gouvernement provincial ne fournissait pas les services nécessaires, ce qui donnait lieu à un décalage entre l'offre et la demande. Dans une situation de pénurie, c'est naturel que les prix accusent une tendance à la hausse.

Jusqu'ici, la province d'Ontario n'a pas encore décidé d'accélérer son programme destiné à viabiliser suffisamment de terrains pour garder les prix à un niveau relativement bas. Alors, cette difficulté ne tient pas à la spéculation dans la profession de l'immeuble, mais plutôt à des restrictions provinciales sur les dépenses dans ce domaine

[Texte]

ability to deal with the municipalities on an on-going basis; the difficulty is that the municipalities themselves probably are a no-growth area and do not want development. So the province has its own problems as well. It was the unavailability of serviced land that attributed to the increased 1805costs, particularly in the Toronto Area, in the last four or five years.

• 1805

Mr. Joyal: On the matter of speculation, one aspect which seemed to concern very much the government at each level is the consolidation of land around the city and those kinds of green belts which after a certain period of time any municipality needs because they cannot really expand without expropriation and that costs the public treasury millions of dollars if they want really to protect the development and keep the price down. We are quite concerned when such as association as yours appears before us, to know exactly what kind of consciousness and what kind of initiative you think you might take by yourself for your own members, to make them aware of that because I think any group or any profession involved in such an acute business as yours is today, should have a kind of initiative or a kind of a consciousness of that. That I think is very important, especially when you ask us to leave under the jurisdiction of the province those associations if we realize that the provinces are unable really to do their business or to take the responsibility in that very field you see. In fact that is why we try to see where is the fair balance between the two. We allow that there is a fair profit to get from the real estate business and I agree with that in principle, but how much would be a fair profit and how heavy would be the burden on the federal and provincial government really to ensure that the conditions of living are acceptable for all those people involved in it.

Mr. Frith: I think we certainly agree that anyone who can be doing anything about inflationary pressures should be doing it in a responsible way. You appreciate that we are not asking you to leave us to the provinces. In a sense we are asking you only to permit the continuation of certain practices, in particular MLS and our code of standards and so on. Although we have, I suppose, members that would be institutions that would be land developers, essentially our membership are the persons who are involved in the transaction of sales. If anything needs to be added I am sure it will be added, but I can say that we appreciate our responsibility in the areas that you have described, too, and I think any association that is in any way connected with that sort of thing has to be concerned with it.

Mr. Joyal: Last question, Mr. Chairman, I know the hour is flying away. A small experiment in the real estate business made me aware in the past year that some big real estate agencies divide the territory and they split the market among themselves and they restrict themselves—you know, it is a kind of gentleman's agreement between the real estate agencies. I am not talking of the small business one who sells the house on the corner of 17th Avenue in such a city. That does not bother me too much. It is really the big real estate agency which divides the land or the territory and that is a kind of a no man's land and inside that you do what you want. We have in mind a free occupation when we look into the Combines Investigation Act and try to fit that in, the competition in the market is already there.

[Interprétation]

et à l'impossibilité de consulter avec les municipalités de façon régulière; malheureusement, les municipalités refusent souvent l'expansion et par conséquent l'aménagement de terrains. C'est surtout le manque de terrains viabilisés qui explique l'augmentation des coûts, notamment dans la région de Toronto, pendant les quatre ou cinq dernières années.

M. Joyal: En ce qui concerne la spéculation, les gouvernements à tous les niveaux semblent maintenant se préoccuper de la consolidation des terrains autour des villes et des ceintures vertes qui deviennent indispensables aux municipalités en expansion parce qu'elles ne peuvent pas vraiment s'agrandir sans faire d'expropriations et cela coûte des millions de dollars au trésor Public, en particulier si l'on veut vraiment protéger le développement et garder les prix le plus bas possible. Quand une association comme la vôtre se présente devant nous, nous aimons savoir exactement quel genre d'initiatives vous et vos membres pouvez prendre en ce sens parce que je crois que tout groupe ou toute profession œuvrant dans un domaine aussi important que le vôtre aujourd'hui devrait faire preuve d'une certaine initiative ou d'un certain sens social. Je crois que c'est très important surtout lorsque vous nous demandez de laisser ces associations sous la juridiction des provinces quand nous savons que les provinces semblent incapables de prendre leurs responsabilités en ce domaine. En vérité, c'est pour cela que nous essayons de faire la part des choses entre les deux. Nous savons qu'il y a un juste profit à faire dans le domaine de l'immobilier et je suis d'accord avec vous en principe, mais qu'est-ce qu'un juste profit et quel serait le fardeau placé sur les épaules des gouvernements fédéral et provinciaux s'ils voulaient vraiment s'assurer que les conditions de vie soient acceptables pour tous ceux que cela concerne?

M. Frith: Il est évident que tous ceux qui peuvent faire quelque chose pour combattre l'inflation doivent le faire de façon responsable. Vous comprendrez que nous ne vous demandons pas de laisser notre sort aux mains des provinces. Nous vous demandons tout simplement de nous laisser continuer cette pratique surtout en ce qui concerne les S.I.M., nos normes, et tout le reste... Même si quelques-uns de nos membres étaient des sociétés de développement, nos membres essentiellement sont des personnes qui s'occupent de transactions de vente. S'il y a autre chose à ajouter, je suis sûr qu'on trouvera quelqu'un pour le faire, mais je dois dire que nous connaissons nos responsabilités dans les domaines dont vous avez parlé et je crois que toute association qui touche à ces éléments de quelque façon que ce soit, doit avoir certaines préoccupations dans ce domaine.

M. Joyal: Une dernière question, monsieur le président, je sais que le temps fuit. Une petite expérience dans le domaine de l'immobilier cette année m'a permis de comprendre qu'il y a certaines agences immobilières qui divisent le territoire et se partagent le marché entre eux... une sorte d'accord tacite entre agences immobilières. Je ne parle pas de la petite agence qui vend la maison qui se trouve au coin de la 17^e avenue dans une certaine ville. Cela ne me gêne pas trop. C'est la grosse agence immobilière qui divise le terrain ou le territoire et cela devient une sorte de chasse gardée où on peut faire ce qu'on veut. Quand nous essayons d'insérer cela dans la loi relative aux enquêtes sur les coalitions, nous pensons à une occupation libre et la concurrence existe déjà sur le marché.

[Text]

Mr. Frith: Thank you. Perhaps I can answer that or comment on that to say that such an arrangement that I think should be permitted or exempted. I think it is clearly restricted. We do not believe that that is done, but any place it is done we would not ask you to justify it or authorize it or permit it. We think if anything, MLS is something that would make that kind of an arrangement pretty difficult to operate. MLS, because of the fact that it spreads the information and spreads the property and spreads the market, would make that kind of thing very difficult. So we think MLS, which is one of the things we are asking for protection, and to allow it to continue to live, would be something contrary to that.

Certainly the point that you make to the extent that it is done, and we certainly do not encourage it, MLS would be against it and we would not ask you to permit it. It is clearly restrictive and, I think, is anticompetitive, against the interests of the public and I think we would be prepared to go on record as saying so. So far as we are concerned, that is a good point.

Le président: Merci. C'est la dernière question, monsieur Joyal?

M. Joyal: Oui.

Le président: Merci beaucoup, monsieur Joyal.

M. Frith: Est-ce que je pourrais ajouter un seul paragraphe?

Le président: Monsieur Frith

Mr. Frith: Can I suggest that we prepare, as it is such a capital part of our presentation, this question of benefit to the public in the legal sense and benefit to the public in the sense that we have been using it here, and the question of the interpretation of "undue", could we present to Mr. Cafik and to the Committee a short memorandum? The subject would be simply the word "undue" and benefit to the public in the legal sense. The only other point we would make is to say, that is why we feel we have to come to you for help.

Mr. Cafik: I think, Mr. Chairman, those are the guts of the ...

• 1810

Mr. Frith: ... issue. Yes, sir.

Mr. Cafik: The sooner we can come to grips with it, as a committee, the better.

The Chairman: As soon as you prepare that document, Mr. Frith, would you send it to Mr. Normand, the Clerk of the Committee?

Mr. Frith: Yes, sir.

The Chairman: I think we will make sure that members are made aware of and have a copy of that presentation.

Mr. Onyschuk: I think, Mr. Cafik, we could take a little more comfort if it were not for the fact of the cases, but before we do get you the memorandum I could refer you and members of the Committee to pages 68 and 69 in the interim report on competition policy prepared by the Economic Council of Canada where the authors do make that point and refer to the leading case on the matter. Perhaps in the meantime you and your legal experts, perhaps the Attorney General's department, might look at it while we are preparing that memorandum, but there is that reference there.

[Interpretation]

M. Frith: Merci. Je ne crois pas qu'un tel accord devrait pouvoir se faire ou être exempté. Il y a clairement des restrictions ici. Nous ne croyons pas que cela se fasse, mais si cela se faisait nous ne vous demanderions pas de le justifier, de l'autoriser ou de le permettre. De toute façon, les S.I.M. rendraient difficiles de tels accords. Les S.I.M. disséminent l'information, rendent la propriété plus accessible et élargissent le marché, ce qui crée des difficultés pour ce genre d'opération. Nous pensons donc que les S.I.M., que nous vous demandons de protéger, empêcheraient de tels accords.

Si ce genre de choses existe, nous ne l'encourageons certainement pas; les S.I.M. décourageraient ce genre d'accord et nous ne vous demanderions pas de permettre qu'il puisse en conclure. D'après moi, c'est restrictif, anti-concurrentiel, cela va à l'encontre des intérêts du public et je ne crois pas que nous nous gênerions pour le dire. En ce qui concerne notre association, c'est une bonne question.

The Chairman: Thank you. Was that your last question, Mr. Joyal?

Mr. Joyal: Yes.

The Chairman: Thank you, Mr. Joyal.

Mr. Frith: Could I make a brief comment?

The Chairman: Mr. Frith.

M. Frith: Puisque cela forme une partie capitale de notre présentation, puis-je proposer qu'on prépare et qu'on présente un court mémoire à M. Cafik et au Comité concernant la question d'avantages pour le public au sens juridique et d'avantages au public dans le sens dont nous nous en servons ici, ainsi que la question de l'interprétation du terme «indûment»? Le point porte simplement sur le mot «indu» et bénéfice au public dans le sens légal du terme. L'autre point sur lequel nous appuierions, c'est que nous nous sommes adressés à vous dans l'espoir d'obtenir du secours.

M. Cafik: Je pense, monsieur le président, que c'est le nerf du ...

M. Frith: ... de la question, oui monsieur.

M. Cafik: Plus tôt le sujet sera amorcé par le Comité mieux cela sera.

Le président: Dès que vous aurez préparé le document, monsieur Frith, veuillez l'adresser à M. Normand, le greffier du Comité.

M. Frith: Très bien, monsieur.

Le président: Nous allons nous assurer que les membres auront un exemplaire de votre mémoire et en prendront connaissance.

M. Onyschuk: Nous serions plus rassurés si ce n'était des faits; avant de vous faire parvenir le mémoire, j'aimerais vous référer au rapport provisoire sur la politique de concurrence du Conseil économique du Canada, où les auteurs soulignent ce point et citent un cas d'importance en la matière. Peut-être jugerez-vous à propos, tandis que nous préparerons notre mémoire, de réexaminer la question avec vos spécialistes de la législation et peut-être du ministère du producteur général mais il en est question à cet endroit.

[Texte]

Mr. Cafik: I have already given instructions to the officials of the department to look into that very precisely.

Mr. Frith: I would like to extend the thanks to the Committee, Mr. Chairman, very sincerely, for a very stimulating and, we found, very productive, certainly courteous and generous reception for our presentation.

The Chairman: Thank you. In turn may I...

M. Georges H. Couillard (président, l'Association canadienne de l'immeuble): Monsieur le président...

Le président: Monsieur Couillard.

M. Couillard: ... j'aimerais vous remercier, ainsi que les distingués membres du Comité, d'avoir si bien accueilli notre mémoire, écouté notre argumentation et essayé de comprendre notre point de vue comme vous l'avez fait cet après-midi. Merci, monsieur le président.

Le président: Merci.

Permettez-moi, au nom des membres du Comité, de remercier l'Association canadienne de l'immeuble, particulièrement M. Fish, M. Frith, M. Onyschuk, M. Jackson, M. Couillard et M. Allan. Je vous remercie infiniment.

Avant de terminer, je tiens à m'excuser auprès de l'autre témoin, du fait que par suite de discussions qui se sont produites de part et d'autre, nous n'avons pu l'entendre, mais nous tenterons de le faire à un moment qui sera propice à tous les intéressés.

This meeting is adjourned to the call of the Chair.

Thank you very much.

[Interprétation]

M. Cafik: J'ai précisément déjà demandé aux fonctionnaires du ministère d'examiner ce point.

M. Frith: J'aimerais, monsieur le président, remercier très sincèrement le Comité de nous avoir écouté avec tant d'intérêt.

Le président: Merci. Puis-je à mon tour faire...

Mr. Georges H. Couillard (President, Canadian Real Estate Association): Mr. Chairman...

The Chairman: Mr. Couillard.

Mr. Couillard: ... I wish to thank you as well as the distinguished members of the Committee, and most sincerely, for your courteous and generous reception of our presentation, for having listened to our plea and tried to understand our point of view in the same spirit as this afternoon. Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you.

I wish to express the thanks of the Committee to the Canadian Real Estate Association and more particularly to Mr. Fish, Mr. Frith, Mr. Onyschuk, Mr. Jackson, Mr. Couillard and Mr. Allan. Thank you very much.

Before we adjourn, I wish to apologize to the other witness whose testimony we missed because of unforeseen discussions, but we look forward to another occasion convenient to all interested parties.

La séance est levée jusqu'à nouvel ordre.

Merci beaucoup.

APPENDIX "N"



The Canadian Real Estate Association
L'Association Canadienne De L'Immeuble

99 DUNCAN MILL ROAD, DON MILLS, (TORONTO) ONT. M3B 1Z2 (416) 445-9910

Submission to the

STANDING COMMITTEE OF THE HOUSE OF COMMONS ON

FINANCE, TRADE AND ECONOMIC AFFAIRS

with reference to

BILL C-2

Proposed Amendment to the

COMBINES INVESTIGATION ACT

For Reference Contact

J. T. Blair Jackson

F.R.I., R.I. (B.C.)

EXECUTIVE VICE PRESIDENT

JANUARY, 1975



The Canadian Real Estate Association L'Association Canadienne De L'Immeuble

99 DUNCAN MILL ROAD, DON MILLS, (TORONTO) ONT. M3B 1Z2 (416) 445-9910

January 1975

Submission to the STANDING COMMITTEE of the
HOUSE OF COMMONS, with Reference to
BILL C-2, Proposed Amendments to the
COMBINES INVESTIGATION ACT.

SYNOPSIS

- 1) Generally, the members of this Association are prepared to accept and endorse any proposition that would contribute to an improved position and reasonable protection of the public and the consumer in the market place and proper competition and free trade.
- 2) While we recognize that these aims may have been the basic objective in the formulation of Bill C-2, we are concerned that as the Bill in its present form may apply to the organization and operation of the real estate industry, the ultimate effect may not be in the consumers' interest.
- 3) We submit, that in the name of "improved competition", it would not be in the public's best interest, or long term benefit to curtail or impair the industry's ability to govern, organize and regulate itself, and increase efficiency and competence through educational courses and requirements, codes of ethics, standards of business practice, and membership entry, disciplinary and expulsion procedures.
- 4) We also submit, it would not be in the best interest of the public to restrict or partially dismantle the Multiple Listing System, the effectiveness and efficiency of which has been proven by consumer acceptance and the growth of volume.

- 5) We suggest that it is neither acceptable nor necessary to enact legislation that would suddenly render established business and economic practices as criminal offences, and, the practitioners as criminals.
- 6) We suggest that it is not appropriate to propose to apply federal restrictive legislation on an industry that is already well regulated by Provincial authority, and has a 70 year history of responsible, constructive and ethical conduct and organization.
- 7) We respectfully submit that the narrow interpretations of Bill C-2 should be expanded and amended to provide and allow for the legitimate and publicly desirable activities of the real estate industry in Canada.
- 8) We commend the contents of this Brief to your attention, and for your information in the expansion and support of these comments.

Canadian Real Estate Association

Canadian Real Estate AssociationINDEX

<u>Paragraph</u>		<u>Page</u>
1	About The Association	1
13	Nature of The Real Estate Industry in Canada	5
26	The Effect of Bill C-2 on the Industry	9
32	Areas of Primary Concern	11
51	<u>MULTIPLE LISTING SYSTEM</u>	17
52	Explanation	17
59	Function	18
60	No Obligation	19
63	Essential Ingredients of System	19
68	Alternatives	21
69	Benefit to the Public	21
73	ARBITRATION	22
77	CODE OF ETHICS AND STANDARDS OF BUSINESS PRACTICE	22
81	OFFENCES IN RELATION TO TRADE	23
84	SOURCE OF STATISTICS	24
90	EDUCATIONAL STANDARDS AND ENTRY REQUIREMENTS	27
97	CRIMINAL CODE CONSEQUENCES FOR BUSINESS PRACTICES	29
107	Conflict with Provincial Jurisdiction	33
	CONCLUSIONS	37

APPENDIX "A"	CREA Membership as a Total of Licencees	39
APPENDIX "B"	CREA Membership Composition	41
APPENDIX "C"	Partial List of Affiliate Members	43
APPENDIX "D"	Code of Ethics and Standards of Business Practice	47
APPENDIX "E"	Education Requirements of Boards	55
APPENDIX "F"	Partial List of Users of MLS Statistics and Data	59
	Excerpts from Kates, Peat Marwick Report to Housing Task Force	60
APPENDIX "G"	Resolution of CREA, April 19, 1974 respecting fixed commissions	61
APPENDIX "H"	Judgement in B.C. Supreme Court Respecting MLS, real estate boards, ethics and arbitration etc.	63



The Canadian Real Estate Association L'Association Canadienne De L'Immeuble

99 DUNCAN MILL ROAD, DON MILLS, (TORONTO) ONT. M3B 1Z2 (416) 445-9910

ABOUT THE ASSOCIATION

- (1) The Canadian Real Estate Association is a federally chartered non-profit corporation, without share capital. Its permanent head office is located in Metropolitan Toronto.
- (2) Membership in the Association is entirely voluntary, and represents 76 per cent of licenced Real Estate Brokers, Agents and Salesmen in Canada. The services and activities of these members include residential, industrial and commercial properties, and land utilization. (*See Appendix "A"*)
- (3) Total membership in the Association numbers 36,700 persons, the majority of whom also belong to one of the 89 local real estate boards or associations in Canada, and to one of the ten provincial real estate associations that are also members of the Association. (*See Appendix "B"*)
- (4) The membership, however, at the local level and in the Canadian Real Estate Association, also includes, in various membership categories, municipal, provincial and federal government employees, crown corporations, government departments, industrial and commercial companies, companies dealing in land development, construction and management, and various media. (*See Appendix "C"*)

- (5) The first real estate board in Canada was established in Winnipeg in 1902, and the first provincial real estate association was established in Ontario in 1922. The Canadian Association was founded in 1943.
- (6) The Association is governed by a Board of Directors, and by a body representing the 89 local real estate boards, ten provincial associations, two internal divisions and individual members.
- (7) The Association does not exercise any direct authority over the local boards or over its individual members. It seeks to standardize and encourage the adoption of national standards of ethical conduct and business practice, (*See Appendix "D"*), training and education by the provincial associations as well as the individual boards. (*See Appendix "E"*)
- (8) It engages in research activity and also collects and disseminates national real estate statistics for information and use. This data is used by many commercial concerns, as well as government departments and agencies. (*See Appendix "F"*)
- (9) It operates a Consumer Services Bureau to receive and investigate consumer enquiries and complaints, and provide consumer-oriented information on the purchase, sale and ownership of homes and other real property investments.

- (10) The Association is constantly engaged in providing information and assistance on real estate related matters to residents of other countries around the world, the majority of whom are referred by Trade Commissions, Embassies and High Commissioners offices of the Canadian Government.
- (11) It has continuously functioned as a contributor, on behalf of a specialized industry, to the development of federal policies and legislation on such diverse matters as Taxation, Unemployment Insurance, Foreign Investment, Land Use Control, Emergency Planning and Metric conversion.
- (12) The Association acts as the spokesman for the industry at the federal level as well as presenting the Canadian real estate industry on an international basis.

NATURE OF THE REAL ESTATE INDUSTRY IN CANADA

- (13) For the purpose of this brief, the words "real estate industry" are taken to mean the real estate brokers and salesmen who are licensed by provincial governments to trade in real estate, and includes the real estate boards and provincial associations which have grown up since 1902 and have striven over the years to upgrade the educational and qualitative standards of all persons in the industry. In some provinces the industry is close to becoming self-regulating by virtue of provincial legislation.
- (14) The real estate industry is subject to regulation as a result of provincial legislation governing the industry in each province. All ten provinces have some form of legislation or regulation relating to the licensing of real estate brokers and agents; however, the provincial statutes do not deal exclusively with licensing but also include, in varying degrees, standards of business practice and conduct which apply to brokers and agents.
- (15) Real estate agents operating in a single locality or city, over a period of time, have associated with one another to form local real estate boards.
- (16) Local real estate boards are presently in existence in 89 communities and regions across Canada. Membership is voluntary and the degree of service rendered by the boards to the membership varies according to the size and resources of the individual board.

- (17) The real estate boards are established on a local basis with a constitution and by-laws adopted independently by the membership of the board and in most cases incorporated under the appropriate Provincial authority. Each board adopts a set of membership requirements for admission to the Board. In addition the boards provide for the exchange of general information amongst the members, and larger boards frequently undertake public relations and promotional activities, educational seminars and the preparation of real estate data and statistics.
- (18) All boards have adopted and adhere to the Code of Ethics and Standards of Business Practice established by the Canadian Real Estate Association and its provincial associations. (See Appendix "D"). The boards have the responsibility for maintaining ethical practice among its membership and for the membership with the power of expulsion as a sanction.
- (19) Some boards maintain permanent office headquarters and 60 of the real estate boards in Canada employ full-time staff members, totalling over 430 persons.
- (20) The provincial real estate associations serve to represent the local boards as well as the industry as a whole at the provincial level. These associations engage in a range of activities comparable to those of the Canadian Real Estate Association described herein.

- (21) Virtually all provincial requirements as to real estate licensing at the provincial level has come about at the urging of the industry itself through the provincial real estate associations. In some parts of Canada the standards set by the provincial association and local boards are the only requirements relating to education and technical competence that exist in the industry in that particular province. (See Appendix "E")
- (22) Most real estate education in Canada has either been promoted, or organized by real estate boards and provincial real estate associations. In addition foundations and chairs have been established at universities, and courses at universities, and colleges, have been funded and sponsored by various of the provincial associations and/or boards.
- (23) It is interesting to note that although provincial regulation has existed over the real estate service industry for decades, there has not been any attempt by any provincial regulatory body or government to regulate tariffs or commission schedules, the activities of real estate boards, the Multiple Listing Service (MLS), or the standards of competence and business practice that are applied by the real estate board and provincial associations. Indeed, for the most part, as stated above, it has been the real estate service industry and its provincial associations that have spearheaded changes in provincial laws regulating the industry, raising the standards and keeping the legislation current and meeting the present needs of the consumer and the public at large.

(24) The reason, we submit, that there has not been further regulation into the areas that would now be caught by the Combines Investigation Amendment Act, is because there has been no need, no public demand or outcry for this legislation in our service industry.

(25) It is against this background that we come to a consideration of the Combines Investigation Amendment Act, and the sizeable impact that that Act would have on the industry through the application of most of the criminal law sections of that proposed statute.

THE EFFECT OF BILL C-2 ON THE INDUSTRY

- (26) Bill C-2 brings the real estate industry within the scope of the combines legislation for the first time with alarming results.

Established Commission Schedules

- (27) It is a common misconception that the Association and the industry are concerned over the effect of the Combines Act on fixed commissions and tariffs as they apply to real estate. The Association and the industry over the last two years has discussed at great length the question of retaining or abolishing fixed rates of commission, and have now recommended removal of all fixed commission schedules and tariffs from real estate transactions in the industry.

- (28) The Association was torn between the philosophy underlying the federal government's proposed Competition Act, and the principle under which fixed commission rates and fee schedules had originally been established in this industry (as they had been in many other industries and professions)--that is that fixed commission rates were intended to set a reasonable standard and a "bench mark" of a proper tariff to eliminate predatory practices on the one hand and price gouging of the public on the other. In certain jurisdictions when prescribed schedules were removed, commission rates tended to rise rather than to decrease, and the consumer who did not stand in a strong economic position ended up paying more for the cost of the service supplied to him.

(29) Nevertheless, despite this latter experience in some other jurisdictions, the industry and the Association has been sensitive to the criticism of those who have suggested that fixed commission rates and fee schedules should be abolished, and at its annual general meeting on April 18, 1974, the General Assembly of the Canadian Real Estate Association adopted a policy resolution and recommended to all its real estate boards to remove any reference to fixed commissions and set fee schedules. (See Appendix "G": *Resolution of the General Assembly of the Canadian Real Estate Association, April 18, 1974*).

(30) Since the passage of this resolution, many real estate boards across Canada have eliminated fixed commission rates and fee schedules from their by-laws (or are in the process of doing so) and have replaced them with floating rates which are determined according to market conditions between real estate brokers and their individual clients.

(31) The question of fixed commission rates is not, therefore, a concern of the Association in relation to the Combines Investigation Amendment Act.

AREAS OF PRIMARY CONCERN

- (32) Serious concern, however, is raised as to the effect of the proposed legislation upon the following activities of local real estate boards and provincial associations, which we submit are all presently operating in and for the public interest, and which are called into doubt as to their legality under the proposed Act:
- (33) (a) The Multiple Listing Service (M.L.S.) which was originated by organized real estate for the prime benefit of the public and operates as a mini stock exchange under the auspices of a local real estate board, is made illegal as a combination in restraint of trade under section 32 of The Combines Investigation Act.
- (34) (b) Educational standards established by local real estate boards and provincial associations (See Appendix "E") are made illegal as restraint of trade and preventing the entry of a person into a market under section 32 (1) and (3) of The Combines Investigation Act.

- (35) (c) The Code of Ethics and Standards of Business Practice established by The Canadian Association and its provincial associations , (See Appendix "D") and disciplinary procedures and hearings which are carried out by each local real estate board for contravention of ethical practices and proper business standards are made illegal by section 32 (1) of The Combines Investigation Act .
- (36) (d) Entrance requirements and expulsion from membership (based on educational standards , ethical practices etc. ,) established and maintained by local real estate boards are also made illegal by section 32 (1) of The Combines Investigation Act .
- (37) All these activities are made criminal offences under The Combines Investigation Amendment Act because the Act does not recognize and provide for self governing and self disciplining groups , and because at the present time all the activities of real estate boards , their provincial associations and the Canadian Association , are not established pursuant to statutory authority of a province or the Federal Government , as is the case with most professions . If the criminal sections of The Combines Investigation Amendment Act were made applicable to service industries , then at law any profession or organization that could not point to some statutory authority whereby it was permitted to regulate its membership , establish educational standard , discipline its membership etc. , would be contravening the Act , because any regulation imposed upon a member of a group or profession clearly inhibits his competitive behaviour and theoretically restricts competition .

(38) The matter is furthermore complicated by the interpretation of the word "unduly" by the Courts of Canada. The Courts have refused to place any qualitative interpretation on the word "unduly", and have simply interpreted the word as establishing a quantitative standard -- i.e. one looks at the share of the market that is controlled by the persons who are combining or conspiring to restrict competition, and the test of "unduly" is met when the persons in the alleged combination represent a clear majority of persons in the area with a majority of the market share.

(39) In the case of the real estate industry, local real estate boards speak for and have in their membership a clear majority of the real estate brokers and salesmen practicing in any given local jurisdiction. In some cases the membership represents 100% of all licensed persons trading in real estate; across Canada on an average, boards represent 76% of the persons licensed to trade in real estate in the country. In these circumstances, the word "unduly" can be applied to any real estate board when it sanctions any one of its members, when it imposes a code of ethics or educational standard on its members or prospective members, or when it operates a Multiple Listing Service (M.L.S.).

(40) The questions which we respectfully ask you are the following:

(41) Is it not in the public interest that there be a Multiple Listing Service operated for the efficient and quick marketing of real estate?

- (42) Is it not in the public interest that there be educational standards established for brokers and salesmen, standards which may be higher than those required to pass provincial licensing exam?
- (43) Is it not in the public interest that there be established codes of ethics and standards of business practice which can be enforced against persons practising in the business of real estate, with sanctions applied against offenders?
- (44) We submit that it is in the public interest to have established codes of ethics, educational requirements, entrance and expulsion requirements and the other normal practices of a real estate board. The Association and the real estate industry are rather proud of the degree to which the industry has policed itself and has governed its own affairs over the past 70 years. As stated elsewhere in this brief, it has been the industry, its local boards and associations that have spearheaded changes in provincial laws regulating the industry and constantly upgraded the standards in the industry.
- (45) Surely, therefore, these activities should not become "criminal offences" under The Combines Investigation Amendment Act. If there is any justification for regulation by the Federal Government of these business activities and self policing standards, surely it should be a matter of civil regulation and not of prohibition and punishment under the criminal law.

- (46) The problem, succinctly put, of the real estate industry in the light of The Combines Investigation Amendment Act is this: In contrast to the legal profession, or the medical profession, and those other professions or self regulating bodies which are established and sanctioned by provincial law, the self policing and self regulatory activities of the industry are not covered by provincial statute.
- (47) The industry cannot, therefore, take comfort in the principle in the re: The Farm Products Marketing Act case, which purports to state that those activities of an industry that are legislated by provinces do not come within the purview of The Combines Act. Even if one or two provinces were to obtain self regulatory powers, as may be in fact the case in the next year or so, then the impossible situation would still arise that certain activities of real estate boards and their provincial associations would be legal and proper in certain provinces, whereas in others they would be "criminal offences".
- (48) In our submission the application of Bill C-2 to the real estate industry in Canada will be self defeating in terms of the expressed purpose of the legislation and will not be in the public interest. We would respectfully ask that section 4 (1) of The Combines Investigation Act be amended by the addition of a sub-section designated section 4 (1) (e) as follows:

- (49) "Nothing in this Act applies in respect of the activities of persons who are members of the profession or who practice a trade , which profession or trade is regulated by an enactment of the legislature of a province in respect of that profession or trade".
- (50) In the alternative, the Association respectfully asks that the M.L.S. system, the Codes of Ethics , disciplinary and expulsion procedures , educational and entrance standards of real estate boards and their provincial associations and the Canadian Real Estate Association be exempted from the purview of the Combines Investigation Act.

THE MULTIPLE LISTING SYSTEM:
HOW IT FUNCTIONS AND HOW IT WOULD BE AFFECTED

- (51) Perhaps the greatest concern this Association has for the present content and provisions of Bill C-2, relate to the possible influence and/or curtailing effect of the Bill to a process known as the Multiple Listing Service, or "MLS".

Explanation

- (52) MLS is essentially merely a co-operative information distributing system. It is operated autonomously by 64 local real estate boards and associations in Canada, who have developed the concept over the past twenty years, and continue to maintain the service as a benefit to the public. (See Appendix "H")
- (53) The basic procedure is that the information on a property that is available for sale on the market is forwarded by the Agent who obtained the listing to all other member agents in a given marketing area, through the co-operative assistance of a real estate board.
- (54) As a result of this facility, it is at least technically possible that every real estate office in the locality is informed of every property that is currently available in the system, and thus is in a position to put this information at the disposal of his client. The purchasing consumer is accordingly provided with the greatest possible choice of location, price and features.

- (55) From the selling consumer's point of view , it ensures him of the widest possible market and the greatest possible exposure , to produce the most effective results in terms of time and price .
- (56) If such a service were not available , or ceased to exist , a prospective purchaser would have access only to information on those properties that were listed with the Agent of his choice , and in order to duplicate the range of information now available through MLS it would be necessary to virtually contact every real estate office in the locality .
- (57) The Vendor , on the other hand , without the facility of MLS , would only have the benefit of market exposure through the Agent who listed the property , with the possibility of a protracted selling time factor and a contracted price due to inadequate competition .
- (58) MLS thus not only exists to provide a service and benefit to the public , it also produces an increase in competition which is one of the stated fundamental objectives of the creators of Bill C-2 .

Function

- (59) The MLS service , by itself , is not involved in the selling process . The properties are listed by licenced real estate Agents , and sold by the same or other real estate agents . The Real Estate Boards who operate an MLS system in fact operate a paper or information processing system , and levy a fee to cover the cost of this facility .

No Obligation

- (60) The employment of a real estate agent by a property owner or prospective purchaser is not a necessity or a requirement of law or regulation. The fact that some 400,000 Canadian citizens last year opted to use the services of our members is a testimony to the value of the industry to a public who had a complete freedom of choice.
- (61) The utilization of the MLS system is also not an obligatory requirement of either the public or our members, and is totally an elective or optional decision at the discretion of the consumer. While approximately twenty-five per cent of all real estate sales are now concluded with the assistance of the MLS system, the growth of this aspect in the real estate market is an illustration of the recognition of the value to, and by the public.
- (62) In 1964, 46,000 separate sales resulted from the MLS information process. Preliminary figures for 1974 indicate a total of 105,000 separate sales, resulting from some 290,000 listings, with a total dollar value of over \$4 Billion.

Essential Ingredients of the System

- (63) This useful and valuable optional facility for the consumer depends not only on a degree of co-operation that can only come from a system of organization, but also established rules of procedure, and requirements for honesty and accuracy (a code of ethics) that must be enforced to be effective and reliable (by a disciplinary procedure and disciplinary committee).

- (64) The foundation and essential element of a successful, useful and effective MLS system is co-operation and reliance. Without a mutual desire to co-operate the system will not function, and where this spirit of co-operation between real estate agents does not exist, the MLS does not operate, or could not be established.
- (65) This co-operation, to a considerable degree, is the result of an ability to rely on mutual rules of procedure and reliance on the information as distributed. The basic and necessary essential rules not only include common terminology and conduct, but also common ground rules as to proper procedure, sharing of costs, and earnings and the reliance on the general and specific information that is provided.
- (66) The prospect that the cost of sharing advertising activities, servicing responsibilities, or commission earnings should be subject to negotiation at some point in every transaction, suggests that the absence of this feature alone could break down or destroy the mutual co-operation and trust that is necessary for a viable MLS sharing operation.
- (67) A set rule as to the split of the commission between selling and vending broker is also essential to the MLS system. The relative inflexibility of the area of responsibility and the commission rate structure that exists in some localities at least ensures that the negotiating emphasis is placed on the ultimate price of the property, where it belongs, rather than in an interaction of both price and service charges that could result in a distortion of the true value to both vendor and purchaser, to the possible disadvantage of one or both.

Alternatives

- (68) While many alternative systems have been introduced over the years by other commercial interests , and some presently exist on a smaller scale in some localities , it has only been where the system has been sponsored and operated by a real estate board or local real estate organization that the concept has gained the respect and acceptance of both the public and the real estate Agent .

Benefit to the Public

- (69) The MLS system, which was also previously known as the "Co-Op" or "Photo Co-Op" system , was developed over the years by the industry primarily for the benefit of the public.
(See Appendix "H")
- (70) It has provided a marketing mechanism to the average consumer that can ensure a reasonably rapid sale or purchase , at the most competitive price , of a fairly fixed and immoveable asset.
- (71) The crippling , impairment , or partial dismantlement of the MLS system would cause the same sort of harm and inconvenience to the public and the consumer , as the curtailment or elimination of the stock exchange would , to equity investors .
- (72) While the sale and purchase of real estate would continue as an activity , and the members of the industry would also continue the activity , the real victims of a partial or total loss of the MLS system would be the public.

ARBITRATION

(73) The arbitration procedure is also a vital element in the successful operation of a co-operative MLS system, and is one of the essential ingredients that has contributed to a viable MLS, where alternative co-operative systems have failed.

(74) Arbitration procedures within the industry are not intended, nor do they replace, of course, the remedies available to members through common law, and all are subject to appeal both within and beyond any industry structure.

(75) They do, however, contribute to a more efficient and co-operative attitude within the real estate business and provide the vast majority of the public with a mechanism for explanation and satisfaction without the cost and necessity of legal proceedings.

(76) The frequency and extent of successful arbitration hearings conducted by many real estate boards (without publicity or animosity) is testimony to the ability of the industry to police itself, and protect the public interest at no additional cost and with no additional effort by any level of government.

CODE OF ETHICS AND STANDARDS OF BUSINESS PRACTICE

(77) Adherence to an ethical standard and established standards of business practice also forms an important part of the basis of mutual trust and respect on which an MLS system must rely. For that reason the Code of Ethics and Standards of Business Practice of the Canadian Real Estate Association, which are adopted by local real estate boards and apply to all board members, are an essential part of the MLS system.

- (78) It is an acknowledged fact that the Code of Ethics and Standards of Business Practice , to which our members willingly subscribe , go well beyond the basic requirements of Provincial Regulation , and cover occurrences and actions in depth and detail to an extent that would be difficult or impossible to either legislate or enforce .
- (79) There are documented legal cases , where the public has received settlement and satisfaction from the bench , based not on the basic essentials of the real estate Act , but on the accepted and recognized standards of conduct for the industry as documented in the Code of Ethics .
- (80) It is generally agreed that a code of conduct willingly subscribed to is more morally persuasive and practically adhered to , than any requirement of conduct imposed by legislation . In most cases in the operation of the MLS system this proves to be true . However , in order to safeguard the basis of mutual trust , disciplinary procedures are provided through the established disciplinary committees within each real estate board , and offenders can be censured by reprimand , fine , suspension , or even , in appropriate and extreme cases , expulsion from participation in the system , and even the board .

OFFENCES IN RELATION TO TRADE

- (81) We are concerned that the present and proposed definitions under the Act and the interpretation of the present and proposed provisions of PART V of the Act , could be or would have the effect of extending the application of the Act to the organization , operation and function of the Multiple Listing Systems , where they exist .

(82) The sharing of costs and the establishment of a split of the commission between the vending and the selling agent would be contraventions of section 32(1) and section 34. The establishment of ethical standards and disciplinary procedures respecting the system would clearly be an offence under section 32(1) and section 32(3). The existing rules as to how the MLS system is to operate, by which all members must abide, is a clear restriction of competition both as to the competitive behaviour of individuals and as to entry and participation in the system under section 32(1).

(83) We submit that these practices, and the MLS system should not in any way be construed as being an offence or restraint of trade or competition, and in fact serve to increase the competition in terms of a legitimate, useful, and beneficial service to the public.

SOURCE OF STATISTICS

(84) As a vitally important side effect, the real estate statistics generated from the operation of the MLS system in Canada, provide the only known consistent source of data on the trends and activities of the existing and re-sale housing market in this country.

(85) The value of these essential statistics is recognized by economists, planners and officers from the entire spectrum of the Canadian economy, ranging from Federal, Provincial and Municipal Departments to consultants and financial institutions.
(See Appendix "F")

- (86) National MLS statistics are collected, recorded, analyzed and provided free by the real estate boards, through the Canadian Real Estate Association. They are requested monthly by Central Mortgage and Housing Corporation, Bank of Canada and Statistics Canada. Provincial housing authorities and municipal planners use them regularly.
- (87) The MLS statistics have been one of the primary sources of information for the National Revenue real estate data bank, Urban Affairs for their urban research activities, and the Treasury Department, Public Works Department and Trade Industry and Commerce Department for their planning and forecasting needs.
- (88) In addition, the MLS statistics are regularly requested by an extensive list of economic research agencies, financial and security houses, international organizations, government researchers, the media and others. Any curtailment or erosion of the present MLS system could eliminate one of the vital sources of economic information on a very vital and important economic element and fact of Canadian living.
- (89) The collection and dissemination of MLS statistics provide no real direct benefit to our membership. They are provided by the industry, and financed by the industry for the benefit of the public, the government, and the economic community, as a contribution towards the understanding and expanded knowledge of the housing and real estate market.

EDUCATIONAL STANDARDS AND ENTRY REQUIREMENTS

- (90) We have already outlined part of the contribution that provincial and local real estate organizations make to the public interest and the consumer betterment. As we understand them, there are provisions within the amendments to the Combines Investigation Act (Bill C-2) that could prejudice the continuance of these organizations in their present form, and curtail their other activities to the detriment of the public. (Section 32)
- (91) The history of real estate organization in Canada is in fact a history of the promotion and support of government licencing and improved standards of responsibility and competence in the practise of real estate.
- (92) Virtually all real estate licencing at the provincial level has come about at the request and urgings of the industry itself, and where such legislation is still somewhat inadequate or almost non-existant the organizations are still actively promoting improvements in this area.
- (93) Most real estate education in Canada has either been promoted, or organized by the real estate organizations, and indeed, in some areas and some provinces, the only requirement for achieving some level of knowledge and competence in the practise of real estate is the educational criteria set by real estate boards as a mandatory entrance requirement. (See Appendix "E")

- (94) The contribution of order , ethics and responsibility in the real estate market by real estate organizations has been recognized in a number of instances where the industry has , in fact , been requested by municipalities or provincial governments to organize real estate boards or organizations as a service and protection to the public and the consumer.

Application of the Act

- (95) The application of portions of Section 32 , would seem to raise the distinct possibility of a future restraint or outright prohibition of some of the present policies and programs of real estate boards that were primarily conceived and designed to serve the public and increase the level of competence , responsibility and service of the real estate industry .

- (96) We submit that the curtailment or abolition of some or all of these policies and programs would not be in the public interest , and the amendments to the Act , as presently proposed , could remove some of these public benefits without offering any alternatives to replace them .

CRIMINAL CODE CONSEQUENCES FOR BUSINESS PRACTICES

(97) In the above sections we have dealt with a number of business practices which have been carried on within the real estate industry since time immemorial, and which are presently being carried on, we submit, in the public interest.

(98) The above practices and activities would now be made criminal offences under the Combines Investigation Amendment Act. This is abhorrent to our industry, and it is abhorrent to other service industries.

(99) As an example, most professions in the services' field, as well as our industry, have established tariffs and fixed commission schedules for many decades. This has been done to eliminate predatory practices on the one hand, and price gouging on the other hand. These schedules and tariffs have reflected the interest of the public, and have been accepted by the public as reasonable rates of remuneration. These activities are now made criminal offences under the Act.

(100) Surely the only issue is whether or not the tariffs are reasonable, and at the very most this should be a subject matter of regulation by some body, but is not an activity which is criminal in nature.

- (101) Surely the other activities of service associations, such as codes of ethics, education requirements, entrance and expulsion requirements, developed as a means of self-regulation and policing of the industry, should not become "criminal offences" overnight.
- (102) If there is any justification for regulation by the Federal Government of various business activities in the service industries, surely it should be a matter of civil regulation, and not the criminal law.
- (103) We submit that in today's enlightened society, laws relating to competition should not be cast as criminal laws, with the result of businessmen being prosecuted as common criminals, being indicted in the criminal courts, and having criminal records attaching to them, for carrying on business practices which heretofore have been perfectly acceptable, ordinary practices.
- (104) Furthermore, many of the criminal prohibition sections (Section 32 to Section 38) when applied to the service industries, create uncertainty as to what activities are covered or not covered. They leave an atmosphere in which it is impossible to practice without fear of possible contraventions of the Act. ...Witness section 37.1(1), as amended, respecting sales above advertised prices as it might apply to real estate, or the definition section of "exclusive dealing" in section 31.4(1) which could be interpreted to catch an exclusive listing agreement in a real estate transaction.

(105) Finally, if the statement of law found in "Proposal for a New Competition Policy for Canada" is correct -- that is, that those activities of service industries which have been legislated by the provinces do not come within the purview of the Act (based upon one interpretation of the Re: The Farm Products Marketing Act case, (7 D.L.R. (2nd) 257) -- then the impossible situation will arise that certain activities will be legal and proper and acceptable business practices in certain provinces, whereas in others they will be "criminal offences".

(106) For example, the Province of Ontario may permit real estate boards to set standards for the industry, codes of ethics, etc. whereas the Province of Manitoba may not -- the same activity will be a criminal offence in one province, as opposed to a perfectly legal practice in another. And this inconsistency can be multiplied by the various activities of any one industry that may be regulated in one province but not in some other, and this can be multiplied further by the various treatment of the various service industries that exist in each province.

CONFLICT WITH PROVINCIAL JURISDICTION

(107) The real estate service industry is presently regulated by provincial legislation in all of the provinces of Canada. Most of the other service industries are also regulated by provincial laws, some to a greater extent than others.

(108) A service, whether it is legal, medical, relates to real estate or plumbing, is for the most part a matter of local importance and concern -- that is, it is performed on a local basis, within the limits of a city for the most part, or even a part of a city. There are very few service industries that can offer Canada-wide service, or that indeed wish to offer it.

(109) Real estate agents and brokers are licensed provincially, and all their activities must remain, by provincial law, within the confines of a province. Real property, of course, cannot cross provincial boundaries, and is a matter of provincial legislation historically.

(110) Each province has purported to regulate the real estate service industry for many years, some more than others, some in different fashions than others. The provincial enactments are not exclusively licensing statutes, but are statutes which deal in varying degrees with the practices and business conduct which can or cannot be engaged in by agents and brokers. In the case of two provinces, the industry is close to being self-regulating by virtue of provincial legislation.

(111) Legislation and legislative authority over the real estate service industry reposes at the present time with , and has been considered in the past to repose in Provincial Governments under Section 92(16) of the British North America Act as a matter of local nature within the province .

(112) It is interesting to note that although provincial regulation has existed over the real estate service industry for decades , there has not been any attempt to regulate tariffs or commission schedules , the activities of real estate boards , the Multiple Listing Service , or the standards of competence and business practice that are applied by the real estate boards and provincial associations . Indeed , for the most part , it has been the real estate service industry and its provincial associations that have spearheaded changes in provincial laws regulating the industry and keeping the legislation current and meeting the present needs of the consumer and the public at large . The reason , we submit , that there has not been further regulation into the areas that would now be caught by the Combines Investigation Amendment Act , is because there has been no need, no public demand or outcry for this legislation in our service industry . The same is true of many other service industries , both professional and semi-professional in nature .

(113) In our submission the real estate service industry , and those other service industries which are presently regulated in one form or another by provincial legislation should be exempted from the purview of the Combines Investigation Amendment Act . This should be done by clear legislative pronouncement , and not leaving it to an interpretation of past court decisions that arose in different fact situations .

(114) We suggest that a section be added to the Act providing the following:

"Nothing in this Act applies in respect ²² of the activities of persons who are members of a profession or who practice a trade, which profession or trade is regulated by an enactment of the legislature of a province in respect of that profession or trade".

(115) In the alternative, we request that specific exemptions be made in the Combines Investigation Amendment Act to exclude

- (1) the multiple listing service MLS,
- (2) educational standards, codes of ethics, disciplinary procedures and entrance requirements and expulsion from membership based on educational standards and ethical practices, established and maintained by local real estate boards.

(116) In our submission, the government should clearly exempt those activities of other professional groups which are self-policing and self-regulatory and which deal with matters such as educational standards, codes of ethics, disciplinary proceedings and entrance requirements and expulsion based on these standards.

(117) In the service industries, the "product" is the service that is offered: inherently, therefore, the quality of that service is important to the public and traditionally most professional groups, including the real estate service industry, have seen fit to establish criteria and minimum levels of standard for the service offered. These standards, both in education and in ethics, including procedures for their enforcement, should be clearly stated to be outside the purview of the Combines Investigation Amendment Act, and not leave it to interpretations of either past court decisions or to future court decisions to determine their status.

CONCLUSIONS

We respectfully submit that in your further deliberations on the proposed amendments to the Combines Investigation Act, as contained in Bill C-2, you should consider the following:

- (1) That the real estate industry has developed over the last 70 years as a self-policing and self-regulating industry and that protection must be offered for those activities of the industry that are clearly in the public interest.
- (2) That therefore the Multiple Listing System, which has been developed as a mini-stock exchange and is operated for the primary benefit of the public should be protected from the application of the criminal sections of the Act.
- (3) That the establishment and maintenance of educational standards, the Code of Ethics and Standards of Business Practice, entrance requirements, disciplinary procedures and expulsion based on educational and ethical standards by local real estate boards should be exempted from the application of the Act.
- (4) That the real estate industry is already regulated under provincial legislation, and that if further regulation is deemed necessary, it should fall to the prerogatives and responsibility of the provincial governments to do so.

- (5) That where there are business practices considered to be not in the public interest, the remedy should be provided under civil, rather than criminal law.
- (6) That, therefore, those professions, and service industries which are adequately regulated by provincial legislation, be exempted from this Act by the insertion of the following section as section 4 (1) (e) of the Act:

"Nothing in this Act applies in respect of the activities of persons who are members of a profession or who practice a trade, which profession or trade is regulated by an enactment of the legislature of a province in respect of that profession or trade".

APPENDIX "A"

CREA MEMBERSHIP, AS A PERCENTAGE
OF TOTAL LICENCEES (BROKER & SALESMAN)

	<u>TOTAL LICENCEES</u>	<u>TOTAL MEMBERSHIP</u>	<u>MEMBERSHIP PERCENTAGE</u>
BRITISH COLUMBIA	7,520	6,726	89.4
ALBERTA	4,350	3,261	75.0
SASKATCHEWAN	1,100	956	86.9
MANITOBA	1,900	1,433	75.4
ONTARIO	25,554	18,947	74.1
QUEBEC	4,834	2,906	60.1
NOVA SCOTIA	833	743	89.2
NEW BRUNSWICK	362	309	85.4
P.E.I.	91	66	72.5
NEWFOUNDLAND	158	113	71.5
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	46,702	35,460	75.9

YEAR: 1973

APPENDIX "B"CREA MEMBERSHIP COMPOSITION BY PROVINCES

	<u>Real Estate Boards</u>	<u>Brokers</u>	<u>Salesmen</u>	<u>Others</u>	<u>Total</u>	<u>% of Total</u>
British Columbia	10	1,175	5,558	17	6,750	18.4
Alberta	6	480	3,380	88	3,948	10.7
Saskatchewan	8	167	761	14	942	2.6
Manitoba	2	213	1,091	-	1,304	3.5
Ontario	44	2,697	16,217	353	19,267	52.4
Quebec	7	369	2,570	156	3,095	8.4
New Brunswick	4	82	242	39	363	1.0
Nova Scotia	5	134	652	43	829	2.3
P.E.I.	1	16	50	-	66	.2
Newfoundland	1	31	138	2	171	.5
<hr/>						
CANADA	88	5,364	30,659	712	36,735	100.0

(As of August 1974)

APPENDIX "C"

PARTIAL LIST OF AFFILIATE MEMBERS
OF LOCAL REAL ESTATE BOARDS AND
THE CANADIAN REAL ESTATE ASSOCIATION

Government & AgenciesFederal

Canadian Broadcasting Corp.
Central Mortgage & Housing Corp.
Dept. of Agriculture
Dept. of Energy, Mines & Resources
Dept. of External Affairs
Dept. of Health & Welfare
Dept. of Industry, Trade & Commerce
Dept. of Labour
Dept. of National Defense
Dept. of National Revenue
Dept. of Public Works
National Capital Commission
Ministry of Transport
Industrial Development Bank

Provincial

Alberta Housing Corp.
B.C. Dept. of Highways
B.C. Hydro Power Authority
Dept. of Attorney General (Manitoba)
Dept. of Public Works (Manitoba)
Dept. of Public Works (Ontario)
Dept. of Municipal Affairs (Alberta)
Hydro Quebec
Ministry of Revenue (Ontario)
Ontario Housing Corp.
Saskatchewan Housing Corp.

Municiple

Catholic School Commission (Montreal)
City of Calgary
City of Drummondville
City of Fredericton
City of Laval
City of Lethbridge
City of Montreal
City of Moose Jaw
City of Regina
City of Saint John
City of Toronto
City of Windsor
District of Saanich
Metropolitan Toronto
Metropolitan Winnipeg
Toronto Harbour Commission

Industrial

Alliance Building Corp.
Bell Canada
B.P. Oil Ltd.
Campeau Corp.
Canadian National Railways
Canadian Tire Corporation
Dominion Stores Ltd.
Dupont of Canada Ltd.
Gulf Oil Canada Ltd.
Hawker Siddeley Canada Ltd.
Imperial Oil Ltd.
Loblaw Groceries Co. Ltd.
Marathon Realty Ltd. (C.P.R.)
Shell Canada Ltd.
Slater, Walker of Canada Ltd
Steinbergs Ltd.
G. Tamblyn Ltd.
Texaco Canada Ltd.
Union Carbide Canada Ltd.
Warnock Hersey International Ltd.
Woolco Department Stores

Newspapers

Globe & Mail
Montreal Gazette
Montreal La Presse
Montreal Star
Toronto Star
Windsor Star
Winnipeg Free Press
Winnipeg Tribune

Banks

Banque Canadienne Nationale
Bank of Montreal
Banque Provinciale du Canada
Canadian Imperial Bank of Commerce
Royal Bank of Canada
Toronto Dominion Bank

Life Companies

Canada Life Assurance Co.
 Confederation Life Assoc.
 Crown Life Insurance Co.
 Excelsior Life Insurance Co.
 Great West Life Assurance Co.
 Imperial Life Assurance Co.
 Industrial Life Insurance Co.
 London Life Insurance Co.
 Manufacturers Life Insurance Co.
 Metropolitan Life Insurance Co.
 Mutual Life Assurance Co.
 Monarch Life Assurance Co.
 New York Life Insurance Co.
 North American Life
 Northern Life Insurance Co.
 Norwich Union Life Insurance Co.
 Prudential Assurance Co. Ltd.
 Prudential Insurance Co. of America
 Standard Life Assurance Co.
 Sun Life Assurance Co.

Trust and Loan Companies

Atlantic Trust Co.
 Canada Permanent Mortgage Corp.
 Canada Permanent Trust Co.
 Canada Trust
 Central & Nova Scotia Trust
 Co-operative Trust Co. of Canada
 Coronation Credit Corp. Ltd.
 Credit Foncier Franco-Canadien
 Crown Trust Co.
 Eastern & Chartered Trust Co.
 Farmers & Merchants Trust Co. Ltd.
 Fidelity Trust Co.
 General Trust Co.
 Guaranty Trust Co. of Canada
 Hamilton Trust & Savings Corp.
 Laurentide Financial Corp.
 Lincoln Trust & Savings Co.
 Metropolitan Trust Co.
 Montreal Trust Co.
 Mortgage Insurance Co. of Canada
 National Trust Co. Ltd.
 Niagara Mortgage & Loan Co.
 Northwest Trust Co.
 Royal Trust
 Sovereign Mortgage Insurance Co.
 Victoria & Grey Trust Co.

Source: 1974 CREA Directory

APPENDIX "D"CANADIAN REAL ESTATE ASSOCIATION

CODE OF ETHICS

AND

STANDARDS OF BUSINESS PRACTICE

CODE OF ETHICS

Under all is the land. Upon its wise utilization and widely allocated ownership depend the survival and growth of free institutions and of our civilization.

Through the Member the land resource of the nation reaches its highest use and land ownership its widest distribution. He is instrumental in molding the form of his community and the living and working conditions of its people.

Such functions impose grave social responsibilities which the Member can meet only by diligent preparation, and considering it a civic duty to dedicate himself to the fulfillment of his obligations to society.

He must therefore be zealous to maintain, and continually strive to improve, the professional standards of his calling;

By keeping himself informed as to developments and trends in real estate,

By endeavouring to protect the public against fraud, misrepresentation or unethical practices in the real estate field,

By rendering his services and opinions based only on his knowledge and experience in real estate,

By seeking no unfair advantage over, nor publicly disparaging the business practice of, his fellow members, and

By being loyal to his real estate association and active in its work.

In the interpretation of his obligations, he can take no safer guide than that which has been embodied in the Golden Rule. No inducement of profit and no instructions from clients can ever justify departure from the ideals of fair dealing and high integrity resulting from adherence to a lofty standard of moral conduct in business relations.

Accepting this standard as his own, every Member pledges himself to observe the spirit of this Code in all his dealings and to conduct his business in accordance with the following Standards of Business Practice as adopted by The Canadian Real Estate Association.

STANDARDS OF BUSINESS PRACTICE

For purposes of the Standards of Business Practice the word "Member" shall be as follows: Member shall include his employee or duly authorized representative.

ARTICLE 1.

The Member shall be well informed on current market conditions in order to be in a position to counsel his clients in a responsible manner.

ARTICLE 2.

In accepting employment as an agent the Member pledges himself to protect and promote the interests of the client, without relieving him from the obligation of dealing fairly with all parties to the transaction.

ARTICLE 3.

The Member shall ascertain and disclose all pertinent facts concerning every property for which he accepts the agency so that he may fulfill his obligation to avoid error, exaggeration, misrepresentation or concealment of pertinent facts.

ARTICLE 4.

The entering into an agency agreement imposes upon the Member the obligation of rendering a skilled and conscientious service; when a Member is unable to render such service either himself or with the aid of his fellow Members he shall not accept the agency.

ARTICLE 5.

The Member shall be careful to present a true presentation in his advertising. Properties and services shall not be advertised without identifying the firm or where applicable the Member.

ARTICLE 6.

The Member, for the protection of all parties with whom he transacts business, shall see that financial obligations and commitments regarding real estate transactions are in writing, expressing the exact agreement of the parties; and that copies of such agreements, at the time they are executed, are placed in the hands of all parties involved.

ARTICLE 7.

The Member shall not discourage parties to a transaction from seeking legal counsel.

ARTICLE 8.

The Member shall not knowingly permit any property in his charge to be used for unlawful or immoral purposes.

ARTICLE 9.

The Member shall, at the time of the transaction, and prior to the execution of an agreement, fully inform each party regarding commissions and the nature of other types of expenses for which they may be liable.

ARTICLE 10.

The Member shall charge for his services such fees as are fair and reasonable, commensurate with the services rendered, and the obligations and responsibilities entrusted to him. At no time shall the Member accept compensation from more than one party to a transaction without the full knowledge and agreement of all parties concerned.

ARTICLE 11.

The Member shall not acquire an interest either directly or indirectly for himself, or for any corporation in which he is a shareholder, director or officer, property listed with him, or his firm, without making the true position as known to him known to the listing owner in writing; and in selling property owned by him, or in which he has an interest, his interest as known to him shall be revealed to the purchaser in writing.

ARTICLE 12.

The Member should encourage written contractual relationships in all matters involving agency in order to avoid misunderstanding and to assure better service to his clients.

ARTICLE 13.

When acting as agent in the management of property, the Member shall not accept any commission, rebate or profit on expenditures made for an owner, without the owner's knowledge and consent.

ARTICLE 14.

When asked to make a formal appraisal of real property, the Member shall render an opinion only after careful and thorough analysis and interpretation of all factors affecting the value of the property.

ARTICLE 15.

The Member shall not undertake to make an appraisal or opinion of value that is outside the field of his experience unless the facts are fully disclosed to the client in his report or he obtains the assistance of a person experienced in such types of property.

ARTICLE 16.

The Member shall not undertake to make an appraisal of any property in which he has a present or contemplated interest unless such interest is specifically disclosed in the appraisal report.

ARTICLE 17.

An appraisal constitutes a professional service for which the Member shall make a fair charge, but under no circumstances shall any charge be made which is contingent upon the amount of value reported.

ARTICLE 18.

The Member shall not advertise property without the owner's authority, nor shall the price advertised, quoted or otherwise offered be other than that agreed upon with the owner.

ARTICLE 19.

In the event that more than one written offer on a specific property is made before the owner has accepted an offer, all written offers shall be presented to the owner for his consideration.

ARTICLE 20.

The Member should not volunteer an opinion of a competitor's transaction. If his opinion is sought it should be rendered with strict professional integrity and courtesy.

ARTICLE 21.

The agency of a Member who holds an exclusive listing shall be respected by all other Members. A Member co-operating with a listing broker shall not invite the co-operation of a third broker without the consent of the listing broker.

ARTICLE 22.

Negotiations concerning properties listed exclusively with one Member shall be carried on through the listing Member, not directly with the owner, except with the consent of the listing Member.

ARTICLE 23.

A Member shall not seek information about a competitor's transaction to be used for the purpose of closing the transaction himself or for the purpose of interfering with any contractual undertaking.

ARTICLE 24.

Signs giving notice of sale, rent, lease, development or exchange should not be placed on any property by more than one Member, unless authorized by the owner. Members shall not interfere with another real estate agent's sign.

ARTICLE 25.

The Member shall not solicit the services of an employee or salesman in the organization of a fellow Member without the knowledge of his employer.

ARTICLE 26.

The Member shall observe the By-Laws, Rules and Regulations established by his Real Estate Board and/or Associations.

ARTICLE 27.

Should a Member be charged with unethical practice, he shall place all pertinent facts before the proper Committee of the Real Estate Board or Association of which he is a member, for investigation and judgement.

ARTICLE 28.

The Member should so conduct his business as to avoid controversies with his fellow Members; but in the event of a controversy between Members, such controversy shall be submitted for arbitration in accordance with regulations of their Real Estate Board or Association.

ARTICLE 29.

In the event that a controversy should arise between members of different Real Estate Boards, the controversy shall be submitted to arbitration in accordance with the By-Laws, Rules and Regulations of the appropriate Provincial Association. Should the members belong to different Provincial Associations, the controversy shall be arbitrated in accordance with By-Laws, Rules and Regulations of the Canadian Real Estate Association.

APPENDIX "E"EDUCATIONAL REQUIREMENTS OF LOCAL
REAL ESTATE BOARDSBritish Columbia

Real Estate Education is administered by the Real Estate Council of B.C. and conducted through the University of B.C. in classes and by correspondence.

Salespersons must complete a 26 lesson (15 week) course, and successfully pass a University administered examination.

Agents (Brokers) must complete a 12 month correspondence course and successfully pass a University set examination.

Alberta

Government licencing requires the successful passage of a government set and marked examination. Attendance at a course is not mandatory.

Salespersons membership in the five real estate boards in Alberta requires the attendance at a 36 - 45 hour lecture series.

Agents membership in the Calgary Real Estate Board also requires attendance at a one year, 25 lecture courses offered by the Alberta Real Estate Association.

Saskatchewan

The Real Estate Council of Saskatchewan provides a "home study course", that can be studied prior to the writing of the mandatory government examination.

Salespersons are required by Saskatchewan Real Estate Boards to take additional training prior to membership approval.

Brokers in Saskatoon are required to complete an intermediate course, prior to membership approval. Other Boards in Saskatchewan have similar requirements.

Manitoba

Provincial Government provides a "home study course" and requires successful completion of government set examination prior to licencing.

Brokers - Winnipeg Real Estate Board requires successful completion of an additional one year course prior to membership approval.

Ontario

All Real Estate Education that is a prerequisite to licencing is organized, sponsored, and administered by the Ontario Real Estate Association.

Salesmen's licences are obtainable only after successful completion of a 90 hour, 3 week lecture course, and the passage of a government set examination.

Brokers require an additional 300 hour of lectures, and passage of a government set examination.

No further educational requirements that must be met for membership in Ontario Real Estate Boards.

Quebec

All real estate education courses available in Quebec are organized and offered through the Quebec Real Estate Association.

Salesmen must pass a government set and supervised examination. Course attendance is not mandatory, for licencing, but is for Board membership.

Brokers must pass a government set and supervised examination. Course attendance is not mandatory, but completion within two years of application is a membership requirement of most Boards.

Atlantic Provinces

In the four Atlantic Provinces no mandatory educational courses are required by the Real Estate Boards as a prerequisite to membership.

While successful passage of a government examination is a requirement for licencing, attendance at a course is not mandatory.

In New Brunswick, all real estate courses, and licencing examinations are conducted through the New Brunswick Real Estate Council.

In Nova Scotia, Prince Edward Island and Newfoundland, real estate courses have been organized and sponsored by the Provincial Real Estate Association, and conducted by the local University.

SOURCE: Canadian Real Estate Association

- (a) Real Estate Licencing Requirements in Canada
1974
- (b) Survey of Real Estate Education in Canada
1974-5

APPENDIX "F"

PARTIAL LIST OF DEPARTMENTS, AGENCIES, CORPORATIONS
AND ECONOMISTS WHO HAVE REQUESTED M.L.S. RESEARCH
DATA AND STATISTICS DURING PAST TWELVE MONTHS

Beaver Lumber Company, Toronto
United States Embassy, Ottawa
Canadian General Electric, Toronto
Clayton Research Associates, Toronto
Registrar, Real Estate Licensing, Quebec
Central Mortgage & Housing Corporation, Ottawa
Ontario Ministry of Housing, Toronto
Bank of Montreal, Montreal
CBC-TV, Current Affairs, Toronto
Canadian Real Estate Annual, Toronto
Taxation & Fiscal Policy Branch, Ontario Government
Department of Finance, Federal Government
Peat, Marwick and Partners, Toronto
Marathon Realty, Toronto
Shell Canada, Toronto
Price Waterhouse and Associates, Montreal
Manpower & Immigration Department, Federal Government
Legislative Library, Saskatchewan Government
Department of Public Works, Federal Government
Canadian Bechtel, Toronto
Bell Canada, Toronto & Ottawa
Ministry of Treasury, Economics & Intergovernmental
Affairs, Ontario Government
Ontario Housing Corporation, Toronto
Tonche, Ross & Company, Toronto
C.D. Howe Research Institute, Montreal
Belgium Embassy, Ottawa
Regional Planning Branch, Ontario Government
Ottawa Citizen, Ottawa
Ontario Provincial Police, Toronto
Research Office, Official Opposition, Ottawa
Bank of Canada, Ottawa
Statistics Canada, Ottawa

EXCERPTS FROM KATES, PEAT, MARWICK AND CO. REPORT
COMMISSIONED BY THE
"TASK FORCE ON HOUSING & URBAN DEVELOPMENT" 1969

"Multiple Listing Service" (MLS)

"Besides the DBS and CMHC sources, another very important source is the Multiple Listing Service or MLS. The Multiple Listing Service is a method by which houses for sale are published monthly, weekly, and in some cases, daily, for the benefit of buyers of mostly single unit dwellings. Since this is the case, MLS data includes mostly single unit dwellings, although it does include in some cases, land, apartment buildings, and warehouses. Approximately 90% of all MLS data pertains to single unit dwellings. MLS data is collected on a monthly basis for all the cities across Canada and is published by the Canadian Real Estate Association, which gives a complete listing of all houses that have been put on the service, within the month, throughout Canada, as well as the actual sales completed of the total listings in any one month.

By using MLS data, provided by the Canadian Real Estate Association (CREA), it is possible to arrive at an estimate of vacancies within the country. CREA has 85 reporting real estate boards across the country which provides a good cross section of the housing market in Canada. It is important to note that only 30% of the total housing market is reported through MLS."

APPENDIX "G"

RESOLUTION PASSED AT THE ANNUAL GENERAL MEETING
ON APRIL 19, 1974 OF THE GENERAL ASSEMBLY OF
THE CANADIAN REAL ESTATE ASSOCIATION

"It is a policy of the Canadian Real Estate Association
that all Real Estate Boards and local and Provincial
Associations in Canada,

- (a) remove any reference to commission or
fee schedules for the sale, purchase or
lease of real estate, or for any class
or kind of service from their by-laws
and/or regulations, in the absence of
any enabling provincial legislation,
and further,
- (b) refrain from fixing, establishing, publicizing
or otherwise suggesting any commission rate
or schedule for any class or kind of service,
in the absence of any enabling provincial
legislation."

Carried

APPENDIX "H"

Reasons for Judgement of the Honourable
Mr. Justice MacFarlane in the Supreme
Court of British Columbia

dated at Vancouver, B.C., May 29, 1974

No. 11233/71

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

GEORGE SHAW, HAROLD WOOLSEY, and
MELVIN CARRELL STONEY, suing on
their own behalf and on behalf of
all other persons who, from the
date of inception of the Multiple
Listing Service service of the
Defendant to the date of the issue
of the Writ herein, were salesmen
with a right to commission on one
or more contracts of sale upon
which an assessment was paid to
the Defendant by their employer
under the rules of the Defendant
relating to its Multiple Listing
Service

PLAINTIFFS

AND:

REAL ESTATE BOARD OF GREATER
VANCOUVER

DEFENDANT

REASONS FOR JUDGEMENT

OF THE HONOURABLE

MR. JUSTICE MACFARLANE

Miss Mary F. Southin, Q.C.

for the Plaintiffs;

W.A. Esson, Esq., and
B.R. Henderson, Esq.,

for the Defendant;

Dates and Place of Trial:

April 22, 23, 24, 25
and 26, 1974
Vancouver, B.C.

The plaintiffs in this class action claim the following relief: -

" (a) A declaration that it is not within the objects of the Defendant to operate the Multiple Listing Service on the ground that such service is not within the objects of the Defendant or alternatively, that if within the objects of the Defendant, such object is not an object permitted to a society under the Societies Act.

(b) A declaration that the By-laws of the Defendant and the Rules and Regulations of the Multiple Listing Service are not within the objects of the Defendant on the ground that they operate as a restraint of trade affecting the members of the Defendant and all other persons carrying on the business of real estate agents - and salesmen within the City of Vancouver, the City of New Westminster, the District of North Vancouver, and the Municipalities of West Vancouver, Burnaby, Richmond, and Delta.

(c) An injunction corresponding to the terms of such declarations. "

(Page 23, Line 19)

"I am not prepared to find on the evidence that real estate agents are forced to join the defendant society (Real Estate Board of Greater Vancouver) in order to survive economically. The plaintiffs have not, therefore, established that the society is analogous to those societies established by special Act under the statutes which have been mentioned. Membership in the society is open to any agent who wishes to apply, and is not compulsory as is the case with a lawyer, doctor, or hair-dresser. The right to sell real estate is governed by the provisions of the Real Estate Act, and not by the rules and regulations of the society.

The next contention made on behalf of the plaintiffs is that the rules and regulations of the M.L.S. are not within the objects of the defendant on the ground that they operate as a restraint of trade affecting the members of the defendant and all other persons carrying on the business of real estate agents and salesmen in the area covered by the activities of the defendant."

(Page 24, Line 29)

"It is to be noted that the court will intervene at the instance of a person who can show that a particular restriction on his activities is unreasonable in the circumstances. The difficulty that I have here is that no particular rule or regulation is questioned, and that even when some of the operations of the M.L.S. are criticized by counsel, I do not have any evidence from any member or non-member who complains that he has been restrained in his trade by any object, rule or regulation. Neither do I have any evidence to indicate that the operation of the M.L.S. is unreasonable and not in the public interest. The evidence is quite to the contrary. Nevertheless I will turn now to consider some of the matters which counsel has raised as being a possible" ---

(Page 25, Line 1)

"--- basis for finding restraint of trade.

First of all, counsel contends that a code of ethics, or rules relating to professional conduct can be in restraint of trade. As Lord Reid indicates in the Dickson case there is a code of conduct, written or unwritten, in almost every profession, but particular restrictions may in some circumstances go too far and need to be restrained. A code of ethics and a standard of business practice is prima facie, however, in the public interest. The maintenance of such standards by appropriate disciplinary measures is in the public interest. The disciplinary provisions (Article 5A.) seem to be fair and reasonable in the case of the rules and regulations in effect in the defendant society. They provide, inter alia, that a member will be given notice if his conduct is to be inquired into, that he will be entitled to counsel, that he will be afforded a hearing, and the right of appeal. There is no suggestion anywhere in the rules and regulations of the defendant relating to discipline of the type of restraints which were found objectionable in the Dickson case."

(Page 26, Line 9)

"Surely it is in the public interest to know what commission will be charged, and that there be regulations to prevent and settle disputes between agents over commissions, and without involving vendors and purchasers. It is contended that it is an unreasonable restraint to prohibit members from expressing any criticism or complaint to any member of the public respecting any matter concerning M.L.S. or a broker or salesman member of the Board. In my opinion it is reasonable and in the public interest that such criticisms and disputes be dealt with within the profession, and be regarded as domestic matters. If the public interest does become affected, then there are other ways to deal with that problem.

It is contended that it is an unreasonable restraint of trade when members are not permitted to give listings to non-members, except upon terms. In considering this objection one cannot forget that it is the members who pay the costs of assembling and providing the information in question and therefore have the first call upon it. Non-members may become members if they wish to participate to the fullest extent in the daily circulation of information. However, a non-member may obtain a sub-listing from a member and he may, under the regulations, be paid a commission of $2\frac{1}{2}\%$. This is not unreasonable and is in accord with what usually occurs when an agent who has an exclusive listing gives another agent a sub-listing I do not find the M.L.S. regulations governing the dealings between"

(Page 27, Line 1)

". members and non-members onerous or unreasonable.

The evidence, rather than disclosing a restraint of trade, indicates that any agent may choose to join or not to join the defendant, and to adopt the rules and regulations of the defendant or resign. Agents established and operated the Cooperative Listing Bureau, later M.L.S., outside the defendant, and the evidence discloses that one Board member now operates a national service of its own which is very similar to M.L.S. So far as commission arrangements are concerned agents may operate outside the Board and establish their own arrangements. It appears that what the Board has sought to do is to bring together as many of the agents as it could and persuade them to conduct themselves in a fashion which is not only in their best interests but in the interests of the public. As a result, the witnesses who have testified before me all proclaim that M.L.S. is in the best interests of agents, salesmen and of the public.

The plaintiffs have not, in my opinion, established any restraint of trade which would give rise to the declaratory and other relief sought."

(underlining by CREA)

APPENDICE «N»



L'Association Canadienne De L'Immeuble
The Canadian Real Estate Association

99 DUNCAN MILL ROAD, DON MILLS, (TORONTO) ONT. M3B 1Z2 (416) 445-9910

Mémoire présenté au
Comité permanent
des finances, du commerce et des questions économiques
de la Chambre des communes
au sujet du
Bill C-2
modifiant la
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions

Pour tous renseignements,
prière de communiquer avec

M. J.T. Blair Jackson
F.R.I., R.I. (B.C.)
Vice-président administratif

Janvier 1975



L'Association Canadienne De L'Immeuble The Canadian Real Estate Association

99 DUNCAN MILL ROAD, DON MILLS, (TORONTO) ONT. M3B 1Z2 (416) 445-9910

Janvier 1975

Mémoire présenté au Comité permanent de la
Chambre des communes au sujet du
Bill C-2 modifiant la Loi
relative aux enquêtes sur les coalitions.

Résumé

1. Les membres de notre Association sont généralement disposés à souscrire à toute proposition de nature à améliorer la situation du public et des contribuables et à leur assurer une protection raisonnable sur le marché ainsi qu'une saine concurrence et la liberté du commerce.
2. Nous reconnaissons que la formulation du Bill C-2 peut avoir été inspirée de ces mêmes objectifs, mais nous craignons que le projet de loi dans sa forme actuelle, pouvant s'appliquer à l'organisation et au fonctionnement de la profession de l'immeuble, ne serve pas en fin de compte les intérêts des consommateurs.
3. Nous prétendons que sous prétexte d'"améliorer la concurrence", il ne serait pas dans l'intérêt du public ni profitable à long terme, de réduire ou de compromettre l'aptitude de la profession à se gouverner, à s'organiser, à régir son activité, à accroître l'efficacité et la compétence de ses membres au moyen de cours et d'exigences en matière d'instruction, de codes d'éthique, de normes de conduite professionnelle, de conditions d'admission, de mesures disciplinaires et de procédures d'expulsion.
4. Nous prétendons également que ce ne serait pas servir les intérêts du public que de restreindre ou de défaire partiellement le Service d'inscription multiple (M.L.S.) dont l'efficacité a été démontrée par l'accueil que lui ont fait les consommateurs et par la croissance de son chiffre d'affaires.

5. Nous estimons qu'il n'est ni acceptable ni nécessaire d'édicter une loi qui va subitement transformer en actes criminels des pratiques commerciales et économiques courantes, et leurs auteurs en criminels.
6. Nous sommes d'avis qu'il n'est pas à propos de songer à appliquer des lois fédérales restrictives à une profession déjà bien réglementée par les autorités provinciales et qui compte 70 ans d'existence et de conduite responsable, constructive et irréprochable.
7. Nous formulons respectueusement l'avis que l'interprétation étroite du Bill C-2 devrait être élargie et qu'il devrait être modifié de façon à permettre à la profession de l'immeuble d'exercer au Canada son activité légitime et souhaitable pour le public.
8. Nous recommandons le présent mémoire à votre attention et pour votre gouverne dans l'élaboration et la défense de ces commentaires.

L'Association canadienne de l'immeuble

L'Association canadienne de l'immeubleTable des matières

<u>Paragraphe</u>		<u>Page</u>
1	Qu'est-ce que l'Association	1
13	La profession de l'immeuble au Canada	5
26	L'effet du Bill C-2 sur la profession de l'immeuble	9
32	Domaines de préoccupation particulière	11
51	<u>Le Service d'inscription multiple (M.L.S.)</u>	17
52	Explication	17
59	Fonctionnement	18
60	Sans obligation	19
63	Les éléments essentiels du Service	19
68	Les solutions de rechange	21
69	Des avantages pour le public	21
73	<u>L'arbitrage</u>	22
77	<u>Code d'éthique et normes de conduite professionnelle</u>	23
81	<u>Infractions relatives au commerce</u>	24
84	<u>Source de statistiques</u>	25
90	<u>Normes d'instruction et conditions d'admission</u>	29
97	<u>Effets du droit pénal sur les pratiques commerciales</u>	31
107	<u>Conflit de droits avec les provinces</u>	35
	<u>Conclusions</u>	39

Annexe A	Pourcentage des membres de l'ACI par rapport au total des détenteurs de permis	41
Annexe B	Répartition des membres de l'ACI	43
Annexe C	Liste partielle des membres affiliés	45
Annexe D	Code d'éthique et normes de conduite professionnelle	51
Annexe E	Exigences des chambres en matière d'instruction	59
Annexe F	Liste partielle des usagers des statistiques et autres données du Service M.L.S.	63
	Extraits du rapport de Kates, Peat, Marwick and Co., au groupe d'étude de l'habitation	64
Annexe G	Résolution de l'ACI sur les commissions fixes, adoptée le 19 avril 1974	65
Annexe H	Jugement rendu par la Cour suprême de C.-B. sur le Service M.L.S., les chambres d'immeuble, l'éthique, l'arbitrage, etc.	67



L'Association Canadienne De L'Immeuble The Canadian Real Estate Association

99 DUNCAN MILL ROAD, DON MILLS, (TORONTO) ONT. M3B 1Z2 (416) 445-9910

Qu'est-ce que l'Association

1. L'Association canadienne de l'immeuble est une société sans but lucratif et sans capital social, constituée en vertu d'une charte fédérale. Son siège social est situé dans la région métropolitaine de Toronto.
2. L'adhésion à l'Association est facultative; celle-ci représente 76 pour cent des courtiers en immeuble, agents et vendeurs d'immeuble du Canada. Les services et l'activité des membres portent sur les propriétés résidentielles, industrielles et commerciales, ainsi que sur l'utilisation des terres (voir l'Annexe A).
3. L'Association compte 36 700 membres dont la majorité sont aussi membres de l'une des 89 chambres d'immeuble ou associations locales du Canada et de l'une des dix associations provinciales de l'immeuble qui sont aussi membres de l'Association (voir l'Annexe B).
4. Cependant, dans les associations locales ou à l'Association canadienne de l'immeuble, on compte aussi, dans diverses catégories de membres, des fonctionnaires municipaux, provinciaux et fédéraux, des sociétés de la Couronne, des ministères gouvernementaux, des entreprises industrielles et commerciales, des entreprises d'aménagement de

terrains, de construction et de gestion ainsi que divers media d'information (voir l'Annexe C).

5. C'est à Winnipeg en 1902 qu'a été créée la première chambre d'immeuble au Canada. La première association provinciale a été constituée en Ontario en 1922, et l'Association canadienne a été fondée en 1943.
6. L'Association est dirigée par un Conseil d'administration et par un bureau représentant les 89 chambres d'immeuble locales, les dix associations provinciales, deux divisions internes et les membres individuels.
7. L'Association n'exerce directement aucune autorité sur les chambres locales ni sur ses membres individuels. Elle accomplit un travail de normalisation, elle cherche à faire adopter des normes nationales d'éthique et de conduite professionnelle (voir l'Annexe D), et elle favorise la formation des membres par les associations provinciales et les chambres d'immeuble (voir l'Annexe E).
8. Elle fait de la recherche et elle recueille et diffuse des statistiques immobilières nationales à des fins d'information et de travail. De nombreuses entreprises commerciales de même que des ministères et organismes gouvernementaux font usage de ces données (voir l'Annexe F).
9. Elle maintient un Service aux consommateurs qui reçoit d'eux leurs demandes et leurs plaintes,

fait enquête, et leur fournit des renseignements qui leur sont destinés, sur l'achat, la vente et la propriété de maisons et sur d'autres placements immobiliers.

10. L'Association fournit constamment des renseignements et de l'aide en matière immobilière à des résidents d'autres pays dans le monde entier; la majeure partie des demandes lui parviennent par l'entremise des représentants commerciaux, ambassades et hauts commissariats du gouvernement du Canada.
11. L'Association a toujours participé à titre de représentant d'une profession spécialisée, à l'élaboration des politiques et des lois fédérales en diverses matières, notamment l'impôt, l'assurance-chômage, les placements étrangers, le contrôle de l'utilisation des terres, la planification d'urgence et la conversion au système métrique.
12. L'Association est le porte-parole de ceux qui oeuvrent dans l'immobilier au niveau fédéral de même que sur la scène internationale.

La profession de l'immeuble au Canada

13. Aux fins du présent mémoire, l'expression "la profession de l'immeuble" désigne les courtiers et vendeurs en immeuble qui sont détenteurs d'un permis d'un gouvernement provincial les autorisant à faire le commerce de l'immeuble, et comprend les chambres d'immeuble et associations provinciales mises sur pied depuis 1902 et qui ont travaillé au cours des ans à améliorer les normes de formation et de qualité de tous ceux qui se livrent à ce commerce. Certaines provinces sont sur le point d'accorder à la profession le pouvoir de se régir elle-même.
14. La profession de l'immeuble est réglementée par des lois provinciales dans chaque province. Chacune des dix provinces a quelque loi ou règlement régissant l'émission de permis aux courtiers et agents en immeuble. Mais les lois provinciales ne portent pas uniquement sur ces permis; elles visent également, à des degrés divers, les normes de conduite professionnelle qui s'appliquent aux courtiers et agents.
15. Les agents d'immeuble qui exerçaient leur métier dans une même ville ou un même endroit pendant un certain temps se sont associés pour constituer des chambres d'immeuble locales.
16. Il existe présentement des chambres d'immeuble locales dans 89 localités et régions au Canada. L'adhésion des membres à ces chambres est facultative et les services fournis par elles à leurs membres varient selon l'importance et les ressources de chacune d'elles.

17. Les chambres d'immeuble sont établies sur une base locale et leur constitution et leurs règlements sont adoptés de façon autonome par leurs membres et dans la plupart des cas elles sont constituées en vertu des lois provinciales pertinentes. Chaque chambre détermine les exigences qu'elle impose à ses membres pour leur adhésion. De plus, les chambres assurent l'échange de renseignements d'ordre général entre les membres et les plus importantes s'occupent souvent de relations avec le public et de promotion, elles organisent des journées d'étude et compilent des données et des statistiques sur l'immeuble.
18. Toutes les chambres ont adopté et suivent le Code d'éthique et les normes de conduite professionnelle établis par l'Association canadienne de l'immeuble et ses associations provinciales (voir l'Annexe D). Les chambres sont responsables du maintien de l'éthique professionnelle chez leurs membres et pour eux, et possèdent le pouvoir d'expulser ceux qui y contreviennent.
19. Certaines chambres ont un siège social permanent et 60 des chambres d'immeuble au Canada ont à leur emploi un personnel permanent qui se chiffre au total à plus de 430 personnes.
20. Les associations provinciales de l'immeuble représentent les chambres locales et l'ensemble de la profession au niveau provincial. Ces associations se livrent au même genre d'activité que celle de l'Association canadienne de l'immeuble décrite aux présentes.

21. Presque toutes les exigences des autorités provinciales en matière de permis ont été déterminées sur l'initiative de la profession elle-même par l'entremise des associations provinciales de l'immeuble. Dans certaines régions du Canada, les normes établies par l'association provinciale et les chambres locales sont les seules exigences relatives à la formation et à la compétence technique qui régissent la profession dans la province (voir l'Annexe E).
22. La plupart des mesures de formation en immeuble au Canada ont été soit mises de l'avant soit organisées par les chambres d'immeuble et les associations provinciales de l'immeuble. De plus, les associations ou chambres provinciales ont créé des dotations et des chaires d'enseignement ou ont financé ou parrainé des cours dans des universités et collèges.
23. Fait intéressant, bien que la profession soit réglementée par les provinces depuis plusieurs dizaines d'années, aucune autorité ni gouvernement provinciaux n'ont tenté de réglementer les tarifs de commission, l'activité des chambres d'immeuble, le Service d'inscription multiple (MLS) ni les normes de compétence ou de conduite professionnelle qui relèvent des chambres d'immeuble et des associations provinciales. Dans la plupart des cas, même, comme nous l'avons déjà mentionné, c'est la profession de l'immeuble et ses associations provinciales qui ont pris l'initiative de la réforme des lois provinciales régissant la profession,

rehaussant les normes, tenant la législation à jour et satisfaisant les besoins courants des consommateurs et de l'ensemble du public.

24. Nous prétendons que si les domaines d'activité maintenant visés par la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions n'ont pas fait l'objet d'une réglementation plus poussée, c'est qu'on n'a pas éprouvé le besoin de légiférer dans le domaine des services que rend notre profession, que le public n'a pas réclamé qu'on le fasse et ne s'est jamais plaint.

25. C'est à la lumière de ces antécédents que nous abordons l'examen des modifications projetées à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ainsi que des répercussions considérables que cette loi pourrait avoir sur notre profession par l'application de la plupart des dispositions d'ordre pénal de la loi projetée.

L'effet du Bill C-2 sur la profession de l'immeuble

26. Le Bill C-2 place la profession de l'immeuble pour la première fois sous le coup de la législation relative aux coalitions, avec des résultats inquiétants.

Tarifs de commissions

27. On croit à tort que l'Association et la profession s'inquiètent de l'effet que la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions pourrait avoir sur les tarifs de commissions fixes en cours dans le commerce de l'immeuble. Depuis deux ans, l'Association et la profession étudient à fond la question de conserver ou d'abolir les taux fixes de commission, et ils viennent de recommander d'abolir tout tarif de commission fixe dans les transactions immobilières de la profession.

28. L'Association hésitait entre les principes dont le gouvernement fédéral s'est inspiré dans son projet de Loi sur la concurrence, et ceux en vertu desquels un taux fixe de commission et un tarif fixe d'honoraires avaient été établis à l'origine dans la profession (comme dans de nombreuses autres industries et professions) et selon lesquels un tarif fixe de commission devait constituer une norme raisonnable et le "point de repère" d'un tarif convenable destiné à éliminer le pillage d'une part et l'extorsion à l'endroit du public, d'autre part. Dans certaines régions, lorsque les tarifs en vigueur ont été abolis, les taux de commission ont eu tendance à monter plutôt qu'à

baisser, et le consommateur qui n'était pas en forte posture financière finissait par payer plus cher les services qu'on lui fournissait.

29. Toutefois, bien que cela se soit produit dans certaines régions, la profession et l'Association se sont montrées sensibles aux critiques de ceux qui prétendaient qu'il fallait abolir les taux fixes de commission et les tarifs fixes d'honoraires; et lors de la réunion annuelle du 18 avril 1974, l'Assemblée générale de l'Association canadienne de l'immeuble a adopté par résolution une ligne de conduite et a recommandé à toutes ses chambres d'immeuble d'abolir toute mention de commissions fixes et de tarifs d'honoraires fixes (voir l'Annexe G, Résolution de l'Assemblée générale de l'Association canadienne de l'immeuble, 18 avril 1974).

30. Depuis l'adoption de cette résolution, de nombreuses chambres d'immeuble dans tout le Canada ont rayé les tarifs de commission fixes et les tarifs d'honoraires fixes de leurs règlements (ou sont en voie de le faire) et les ont remplacés par des taux mobiles fixés, selon les conditions du marché, par les courtiers en immeuble et leurs clients.

31. La question des tarifs de commission fixes n'entre donc pas dans les préoccupations de l'Association en ce qui a trait au projet de modification de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Domaines de préoccupation particulière

32. Nous nous inquiétons sérieusement, toutefois, de l'effet que la législation projetée pourrait avoir sur les activités suivantes des chambres d'immeuble locales et des associations provinciales, qui sont toutes poursuivies présentement, prétendons-nous, dans l'intérêt du public, et dont la légalité serait mise en doute d'après le projet de Loi:
33. (a) Le Service d'inscription multiple (M.L.S.) mis sur pied par les organisations d'immeuble à l'avantage surtout du public, qui agit comme une mini-bourse sous les auspices des chambres d'immeuble locales, devient illégal en tant que coalition en vue de restreindre le commerce en vertu de l'article 3 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.
34. (b) La détermination de normes d'instruction par les chambres d'immeuble locales et les associations provinciales (voir l'Annexe E) est rendue illégale en tant que mesure destinée à restreindre le commerce et à empêcher une personne d'avoir accès à un marché en vertu des paragraphes (1) et (3) de l'article 32 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

35. (c) Le Code d'éthique et les Normes de conduite professionnelle établis par l'Association canadienne et ses associations provinciales (voir Annexe D) ainsi que les auditions et les mesures disciplinaires qu'impose chaque chambre d'immeuble locale pour manquement à l'éthique et aux normes de conduite professionnelle deviennent illégaux en vertu de l'article 32 (1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.
36. (d) Les conditions d'admission des membres à la profession et leur expulsion de ses rangs (d'après des normes d'instruction et d'éthique, etc.), déterminées et appliquées par les chambres d'immeuble locales sont aussi rendues illégales par l'article 32 (1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.
37. Toutes ces activités deviennent criminelles en vertu de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, parce que la Loi ne reconnaît pas l'existence de groupements régissant eux-mêmes leur administration et la conduite de leurs membres et parce que présentement, les activités des chambres d'immeuble, de leurs associations provinciales et de l'Association canadienne ne découlent pas de l'autorité législative d'une province ou du gouvernement fédéral comme celles de la plupart des professions. Si l'on appliquait les dispositions pénales de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions au domaine des services, toute profession ou organisme qui

ne pourrait s'autoriser de quelque loi pour réglementer la conduite de ses membres, leur fixer des normes d'instruction, etc., enfreindrait la Loi en le faisant parce que tout règlement imposé à un membre d'un groupe ou d'une profession entrave manifestement sa faculté de se livrer à la concurrence et théoriquement restreint la concurrence.

38. L'affaire est compliquée davantage par l'interprétation que les tribunaux canadiens donnent à l'expression "indûment". Ceux-ci ont refusé d'interpréter ce mot de façon qualitative et l'ont interprété simplement comme établissant une norme quantitative, c'est-à-dire que l'on regarde quelle part du marché détiennent les personnes qui complotent ou qui s'associent en vue de restreindre la concurrence, et on peut dire qu'elles le font "indûment" si elles constituent une majorité nette dans ce domaine détenant une part majoritaire du marché.

39. Dans la profession de l'immeuble, les chambres d'immeuble locales représentent avec leurs membres une nette majorité des courtiers et vendeurs en immeuble exerçant leur métier dans un district quelconque. Dans certains endroits, les membres constituent 100 pour cent des personnes autorisées à faire le commerce de l'immeuble; dans tout le Canada, en moyenne, les chambres représentent 76 pour cent des personnes habilitées à faire le commerce de l'immeuble au pays. Dans ces circonstances, l'expression "indûment" peut s'appliquer à n'importe quelle chambre d'immeuble qui applique

une sanction à l'un de ses membres, qui impose un code d'éthique ou des normes d'instruction à ses membres ou aux candidats qui veulent le devenir, ou qui utilise un Service d'inscription multiple (M.L.S.).

40. Voici donc les questions que nous vous posons respectueusement:
41. N'est-il pas dans l'intérêt du public d'exploiter un Service d'inscription multiple pour une mise en marché efficace et rapide des immeubles?
42. N'est-il pas dans l'intérêt du public d'établir des normes d'instruction pour les courtiers et les vendeurs, ces normes pouvant être plus élevées que celles nécessaires pour réussir les examens provinciaux donnant droit au permis?
43. N'est-il pas dans l'intérêt du public de promulguer des codes d'éthique et des normes de conduite professionnelle qui puissent s'appliquer aux personnes exerçant dans l'immeuble et de pouvoir appliquer des sanctions aux contrevenants?
44. Nous sommes d'avis qu'il est dans l'intérêt du public de promulguer des codes d'éthique, de définir des exigences en matière d'instruction, de l'admission et de l'expulsion des membres et de poursuivre les autres activités ordinaires d'une chambre d'immeuble. L'Association et la profession de l'immeuble sont plutôt fières de la façon dont la profession s'est réglementée

elle-même et a administré ses affaires au cours des 70 dernières années. Comme nous l'avons déjà mentionné, c'est la profession, ses chambres et associations locales qui ont été à l'avant-garde des modifications apportées aux lois provinciales régissant la profession, et qui ont constamment rehaussé les normes de celle-ci.

45. Ces activités ne devraient sûrement pas alors devenir des "actes criminels" en vertu de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. S'il y a lieu pour le gouvernement fédéral de régir ces activités commerciales et cette réglementation spontanée, il devrait sûrement le faire par des mesures d'ordre civil plutôt qu'en décrétant des interdictions et des peines en vertu du droit pénal.
46. Le problème, en bref, de la profession de l'immeuble à la lumière de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions consiste en ceci: contrairement à ce qui se passe pour la profession juridique ou médicale ou pour ces autres professions ou organismes autonomes établis et reconnus par des lois provinciales, les mesures prises par la profession de l'immeuble pour sa propre régie et sa propre réglementation ne relèvent pas d'une loi provinciale.
47. La profession ne peut donc pas invoquer le principe établi dans l'affaire de la Loi sur la mise en marché des produits agricoles selon lequel les activités qui font l'objet de lois provinciales ne tombent pas sous le coup de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Même si une ou

deux provinces leur conféraient le droit de réglementer elles-mêmes leur activité, comme cela pourrait se produire d'ici un an, les chambres d'immeuble et leurs associations provinciales se trouveraient néanmoins dans cette situation impossible où certaines de leurs activités seraient légales et reconnues dans certaines provinces tandis qu'elles constitueraient des "actes criminels" dans d'autres.

48. A notre avis, l'application du Bill C-2 au commerce de l'immeuble au Canada mènera à une impasse par rapport au but avoué de cette mesure et qu'elle ne sera pas dans l'intérêt du public. Nous demandons respectueusement que l'article 4 (1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions soit modifié par l'adjonction de l'alinéa e) suivant:

49. "Rien dans la présente loi ne s'applique à l'activité des personnes qui sont membres d'une profession ou se livrent à un commerce réglementés par une loi de la législature d'une province relative à cette profession ou à ce commerce".

50. A défaut de l'adoption de cette disposition, l'Association demande respectueusement que le Service M.L.S., les Codes d'éthique, les mesures disciplinaires et procédures d'expulsion, les normes d'instruction et d'admission des chambres d'immeuble, de leurs associations provinciales et de l'Association canadienne de l'immeuble soient soustraits à l'application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Le Service d'Inscription Multiple (M.L.S.)
Comment il fonctionne et comment il serait touché

51. La préoccupation la plus vive de notre Association quant au contenu et aux dispositions du Bill C-2 a trait aux effets restrictifs qu'ils pourraient avoir sur le Service d'Inscription Multiple, dit "M.L.S.".

Explication

52. Le M.L.S. est au fond, simplement un système coopératif de diffusion de renseignements. Il est utilisé de façon autonome par 64 chambres locales et associations d'immeuble au Canada, qui l'ont mis au point au cours des vingt dernières années et qui continuent à l'utiliser au profit du public (voir l'Annexe H).
53. Il fonctionne de la façon suivante: les renseignements relatifs à une propriété offerte en vente sont expédiés, par l'agent qui a obtenu l'inscription, à tous les autres agents membres d'un marché géographique donné, avec la coopération d'une chambre d'immeuble.
54. Grâce à ce service, il est au moins techniquement possible pour tous les bureaux d'immeuble de la localité d'être au courant de toutes les propriétés alors offertes dans leur région et d'être ainsi en mesure de mettre ces renseignements à la disposition de leurs clients. L'acheteur se voit offrir ainsi le choix le plus vaste possible quant à l'emplacement, au prix et aux caractéristiques de ce qu'il recherche.

55. Quant au vendeur, il est assuré ainsi du marché le plus vaste possible et de la plus vaste diffusion possible de son produit de façon à pouvoir obtenir les meilleurs résultats en termes de délai et de prix.
56. S'il ne disposait pas d'un tel service, ou si celui-ci disparaissait, l'acheteur éventuel ne disposerait de renseignements que sur les propriétés inscrites auprès de son agent, et pour retrouver l'éventail de renseignements auxquels il a accès grâce au M.L.S., il devrait pratiquement communiquer avec chacun des bureaux d'immeuble de sa localité.
57. Quant au vendeur, sans le M.L.S., il ne pourrait faire connaître sa propriété que par l'entremise de l'agent à qui il en aurait confié la vente, avec le risque d'avoir à attendre longtemps et d'obtenir un prix inférieur à cause d'une concurrence insuffisante.
58. Ainsi, le M.L.S. procure non seulement un service et des avantages au public, mais il accroît la concurrence, ce qui est l'un des objectifs fondamentaux reconnus des auteurs du Bill C-2.

Fonctionnement

59. Le Service M.L.S. en soi ne fait pas partie du processus de la vente. Les propriétés sont inscrites par des agents d'immeuble reconnus, et vendues par eux ou par d'autres agents. Les chambres d'immeuble qui exploitent un Service M.L.S. en réalité exploitent un service de traitement

de documents ou de renseignements, et ils touchent des honoraires correspondant au coût de ce service.

Sans obligation

60. Le recours à un agent d'immeuble par un propriétaire ou un acheteur éventuel n'est ni nécessaire ni imposé par la loi ou quelque règlement. Le fait que l'an dernier, quelque 400 000 Canadiens aient eu recours aux services de nos membres témoigne de la valeur de notre profession pour un public qui jouissait d'une totale liberté de choix.
61. L'utilisation du Service M.L.S. n'est obligatoire ni pour le public ni pour nos membres; elle est laissée entièrement à la discrétion du consommateur. Comme environ 25 pour cent de toutes les transactions immobilières se font aujourd'hui à l'aide du Service M.L.S., les progrès de ce mécanisme du marché de l'immeuble illustrent sa valeur pour le public et le fait que celui-ci en est bien conscient.
62. En 1964, 46 000 ventes distinctes ont été conclues grâce au service d'information du M.L.S. Les résultats provisoires pour 1975 font état de 105 000 ventes distinctes, résultat de quelque 290 000 inscriptions, dépassant en valeur les 4 milliards de dollars.

Les éléments essentiels du Service

63. Ce service facultatif, utile et même précieux pour le consommateur, dépend non seulement de la collaboration que seule peut produire une organisation bien structurée, mais encore de méthodes reconnues,

et d'exigences en matière d'honnêteté et d'exactitude (un code d'éthique) qui doivent être appliquées pour être efficaces et fiables (au moyen de mesures disciplinaires et d'un comité de discipline).

64. Le fondement et l'élément essentiel du succès, de l'utilité et de l'efficacité du Service M.L.S. est la coopération et la confiance. Sans un désir mutuel de collaboration le service ne fonctionne pas, et là où cet esprit de collaboration entre agents d'immeuble ne règne pas, le Service M.L.S. ne marche pas ou ne peut être instauré.
65. Dans une large mesure, cette collaboration provient de la possibilité de se fier à des méthodes communes et aux renseignements diffusés. Les règles fondamentales et essentielles comportent non seulement une terminologie et une démarche communes mais aussi des règles communes quant aux bons procédés, au partage des frais et des gains, et la confiance dans les renseignements généraux et spécifiques fournis.
66. La perspective d'avoir à négocier à un moment donné de chaque transaction les frais de partage de la publicité, les responsabilités du service ou les gains en commissions, laisse prévoir que l'absence de cet élément à lui seul pourrait briser ou détruire la coopération et la confiance mutuelles indispensables à l'exploitation, sur une base de partage, d'un Service M.L.S. rentable.

67. Des règles fixes quant au partage de la commission entre courtier inscripteur et courtier vendeur sont également indispensables au Service M.L.S. Grâce à la rigidité relative du domaine de responsabilité et à la structure du tarif de commission en vigueur dans certaines localités, l'accent dans la négociation est mis sur le prix final de la propriété, là où il doit être, plutôt que sur le jeu réciproque du prix et des frais de service qui peuvent fausser la vraie valeur tant pour le vendeur que pour l'acheteur, au détriment, peut-être, de l'un ou des deux.

Les solutions de rechange

68. Plusieurs autres systèmes ont été élaborés dans le passé par d'autres intérêts commerciaux et il en existe présentement un certain nombre sur une échelle plus réduite dans certaines localités, mais ils n'ont joui de la confiance et de l'acceptation du public et des agents d'immeuble que lorsqu'ils ont été mis sur pied et exploités par une chambre d'immeuble ou un organisme d'immeuble local.

Des avantages pour le public

69. Le Service M.L.S., que l'on a déjà désigné des noms de Système ou Service "Co-Op" ou "Photo Co-Op", a été mis au point par la profession au cours des ans principalement à l'avantage du public (voir l'Annexe H).

70. Ce service offre au consommateur moyen un mécanisme de mise en marché qui peut lui assurer la vente ou l'achat, dans un délai raisonnablement court et au prix le plus concurrentiel, d'un bien immobilier et fixe.
71. Toute dislocation, toute détérioration ou tout démembrement partiel du Service M.L.S. causerait le même tort et les mêmes inconvénients au public et au consommateur que l'abolition de la bourse ou la réduction de ses services causerait à ceux qui investissent dans les actions.
72. La vente et l'achat d'immeubles continuerait, et les membres de la profession poursuivraient leur activité, mais la véritable victime d'une perte partielle ou totale du Service M.L.S. serait le public.

L'arbitrage

73. L'arbitrage est aussi un élément essentiel du bon fonctionnement d'un service coopératif M.L.S. et l'un de ceux qui en ont assuré la survie, là où d'autres systèmes coopératifs ont échoué.
74. L'arbitrage au sein de la profession n'est pas destiné à remplacer et ne remplace pas évidemment les recours dont les membres disposent en droit, et l'arbitrage est toujours assujetti au droit d'appel tant au sein des structures de la profession qu'à l'extérieur.

75. Cependant, il favorise une attitude d'efficacité et de collaboration plus grande au sein de la profession de l'immeuble et offre à la majorité des gens un mécanisme pour s'expliquer et obtenir satisfaction, sans avoir recours à des poursuites judiciaires onéreuses.

76. La fréquence et la portée des audiences d'arbitrage réussies tenues par de nombreuses chambres d'immeuble (sans publicité ni animosité) atteste l'aptitude de la profession à se réglementer elle-même et à protéger les intérêts du public sans frais ni efforts additionnels de la part des gouvernements à quelque niveau que ce soit.

Code d'éthique et normes de conduite professionnelle

77. La confiance et le respect mutuels sur lesquels un service M.L.S. doit compter reposent dans une large mesure sur l'acceptation de normes d'éthique et de conduite professionnelle. C'est pourquoi "le Code d'éthique et les normes de conduite professionnelle" de l'Association canadienne de l'immeuble adoptés par les chambres d'immeuble locales et s'appliquant à tous les membres des chambres, constituent un élément essentiel du Service M.L.S.

78. C'est un fait reconnu que le Code d'éthique et les normes de conduite professionnelle auxquels nos membres souscrivent volontairement, sont beaucoup plus exigeants que les règlements de base provinciaux, et qu'ils visent des cas et des actes, en profondeur et en détail, à un point où il

serait difficile ou impossible de décréter des lois ou des sanctions.

79. Il existe des jugements officiels où le public a obtenu du tribunal règlement et satisfaction en fonction non pas des éléments essentiels de la loi de l'immeuble mais des normes de conduite acceptées et reconnues dans la profession, telles qu'elles sont énoncées dans le Code d'éthique.

80. Il est généralement admis qu'on se sent moralement plus lié par un code d'éthique auquel on adhère spontanément et qu'en pratique on s'y plie davantage que lorsqu'il s'agit de normes de conduite imposées par la loi. Cela s'est avéré dans la plupart des cas où le Service M.L.S. est en cause. Cependant, pour assurer les fondements de la confiance mutuelle, des mesures disciplinaires peuvent être prises par les comités de discipline officiels au sein de chaque chambre d'immeuble; les contrevenants sont passibles des sanctions suivantes: la réprimande, l'amende, la suspension et même, dans des cas exceptionnels prévus, l'interdiction de participer au Service et même l'expulsion de la chambre.

Infractions relatives au commerce

81. Nous sommes préoccupés de ce que les définitions actuelles et projetées de la Loi et que l'interprétation actuelle et projetée des dispositions de sa Partie V puissent avoir pour effet d'étendre l'application de la Loi à l'établissement, à l'utilisation et au fonctionnement des Services d'Inscription Multiple, là où ils existent.

82. Le partage des frais de même que celui de la commission entre l'agent vendeur et l'agent inscripteur constitueraient des infractions aux articles 32 (1) et 34. L'établissement de normes d'éthique et de procédures disciplinaires à l'égard du service constitueraient nettement une infraction aux articles 32 (1) et 32 (3). Les règles selon lesquelles le Service M.L.S. fonctionne présentement et que tous les membres doivent respecter représentent une très nette restriction de la concurrence en vertu de l'article 32 (1), tant à l'égard de la marge d'initiative concurrentielle laissée à l'individu qu'à l'égard de son admission et de sa participation au Service.

83. Nous sommes d'avis qu'il ne faudrait pas interpréter ces pratiques ni le Service M.L.S. en aucune façon comme des infractions ou des restrictions au commerce ou à la concurrence car en réalité elles augmentent la concurrence en offrant au public un service légitime, utile et avantageux.

Source de statistiques

84. Le fonctionnement du Service M.L.S. au Canada a comme effet secondaire très important de produire des statistiques sur l'immeuble qui constituent la seule source fiable de données sur les tendances et les transactions du marché actuel et du marché de la revente de l'habitation au pays.

85. La valeur de ces statistiques essentielles est reconnue par des économistes, planificateurs et dirigeants dans tous les secteurs de l'économie canadienne depuis les ministères et services des gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux jusqu'aux conseillers et aux institutions financières (voir l'Annexe F).
86. Ce sont les chambres d'immeuble, par l'entremise de l'Association canadienne de l'immeuble, qui recueillent, enregistrent, analysent et diffusent gratuitement les statistiques nationales du M.L.S. Elles sont demandées chaque mois par la Société centrale d'hypothèques et de logement, la Banque du Canada et Statistique Canada. Les autorités provinciales de l'habitation et les planificateurs des municipalités les utilisent couramment.
87. Les statistiques du M.L.S. constituent l'une des premières sources d'information pour la banque de données sur l'immeuble du Revenu national, pour les Affaires urbaines dans leur recherche en urbanisme, pour le Conseil du trésor, le Ministère des Travaux publics et celui de l'Industrie et du Commerce, dans leur planification et leurs prévisions.
88. De plus, les statistiques du M.L.S. sont constamment en demande de la part d'une longue liste de sociétés de recherche économique, d'institutions financières et de cautionnement, d'organismes internationaux, des services gouvernementaux de recherche, des media et de nombreuses autres personnes. Tout amoindrissement ou toute diminution

du Service M.L.S. actuel pourrait faire disparaître l'une des sources essentielles d'information économique dans un secteur vital de l'économie et de la vie au Canada.

89. La collection et la diffusion des statistiques du M.L.S. ne procurent aucun avantage direct à nos membres. Ce service est assuré par la profession et financé par elle au profit du public, du gouvernement et des milieux économiques, pour favoriser une plus grande connaissance et la compréhension du marché de l'habitation et de l'immeuble.

Normes d'instruction et conditions d'admission

90. Nous avons déjà indiqué dans ses grandes lignes la part que prennent les organismes provinciaux et locaux d'immeuble quant aux intérêts du public et à l'amélioration du sort du consommateur. Si nous les comprenons bien, certaines modifications projetées à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions dans le Bill C-2, et notamment l'article 32, pourraient compromettre l'existence de ces organismes dans leur forme actuelle et restreindre leur activité au détriment du public.
91. Tout au long de leur histoire, les organismes canadiens de l'immeuble ont favorisé et appuyé le régime gouvernemental de permis et l'amélioration des normes de responsabilité et de compétence dans l'exercice de la profession de l'immeuble.
92. Presque tous les régimes provinciaux de permis en immeuble ont été établis à la demande et à l'incitation de la profession elle-même; et là où cette législation est encore insuffisante ou inexistante, nos organismes s'affairent à la susciter ou à l'améliorer.
93. La majeure partie de l'instruction en immeuble dispensée au Canada a été soit proposée, soit organisée par les organismes d'immeuble, et dans certaines régions et certaines provinces même, la seule exigence relative aux connaissances ou à la compétence indispensable à la pratique de la profession de l'immeuble consiste dans les critères d'instruction établis par les chambres d'immeuble comme condition d'admission à la profession (voir l'Annexe E).

94. Le rôle que les organismes de l'immeuble ont joué dans le maintien de l'ordre, de l'éthique et de la responsabilité sur le marché de l'immeuble a été reconnu en plusieurs occasions; des municipalités et des gouvernements provinciaux ont en fait demandé à la profession d'organiser des chambres ou des organismes d'immeuble, pour servir et protéger le public et les consommateurs.

Application de la Loi

95. La mise en vigueur de certains passages de l'article 32, semble-t-il, fait naître la possibilité très nette de restrictions ou d'interdictions pures et simples relatives à certaines lignes de conduite et programmes des chambres d'immeuble qui ont été à l'origine conçus pour servir le public et hausser le niveau de compétence, de responsabilité et de service de la profession de l'immeuble.
96. Nous prétendons qu'il ne serait pas dans l'intérêt du public de restreindre ou d'interdire ces lignes de conduite et programmes; et les modifications à la Loi qu'on nous propose aujourd'hui pourraient supprimer certains de ces avantages pour le public sans rien leur substituer.

Effets du droit pénal sur les pratiques commerciales

97. Dans les paragraphes qui précèdent, nous avons examiné certaines pratiques commerciales qui ont cours depuis toujours dans la profession de l'immeuble et que l'on utilise encore présentement, selon nous, dans l'intérêt du public.
98. Ces pratiques et activités deviendraient maintenant des actes criminels en vertu de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. C'est une chose qui répugne à notre profession comme à d'autres professions dans le domaine des services.
99. Ainsi, depuis plusieurs dizaines d'années, la plupart des professions du secteur des services, tout comme la nôtre, ont établi des tarifs fixes de commissions. Cette mesure avait pour but de supprimer le "pillage" d'une part et l'escroquerie d'autre part. Ces tarifs ont été conçus en fonction de l'intérêt du public et ont été acceptés par lui comme taux de rémunération raisonnable. Cette activité devient maintenant un acte criminel en vertu de la Loi.
100. Pourtant le seul problème n'est-il pas de savoir si ces tarifs sont raisonnables ou non; et au pis, cela devrait faire l'objet d'une réglementation par quelque organisme mais non devenir une activité de nature criminelle.

101. Les autres initiatives des associations de service, comme d'établir des codes d'éthique, de fixer des exigences en matière d'instruction et des conditions d'admission à la profession et des procédures d'expulsion, comme moyen de réglementer la profession et de la régir, ne devraient sûrement pas devenir des "actes criminels" du jour au lendemain.
102. Si le gouvernement fédéral a des raisons valables de réglementer diverses activités commerciales dans le secteur des services, il devrait le faire en vertu du droit civil mais sûrement pas en vertu du droit pénal.
103. Nous sommes d'avis que dans une société éclairée comme la nôtre, les lois relatives à la concurrence ne devraient pas relever du droit pénal et les hommes d'affaires ne devraient pas être poursuivis comme des criminels de droit commun, être entraînés devant les instances pénales et se voir attribuer un casier judiciaire pour avoir usé de pratiques commerciales qui jusqu'ici étaient parfaitement acceptables et normales.
104. De plus, plusieurs des articles comportant des dispositions pénales, notamment les articles 32 à 38, lorsqu'ils s'appliquent au secteur des services, nous laissent dans l'incertitude quant aux activités qu'ils visent. Ils créent une atmosphère dans laquelle il est impossible de travailler sans crainte d'enfreindre la Loi...Nous en voulons pour exemple l'application que l'on

pourrait faire à l'immeuble, de l'article 37.1 (1) tel qu'il est modifié, visant la vente à un prix supérieur au prix annoncé, ou encore, la définition de l'"exclusivité" donnée à l'article 31.4 (1) qui pourrait être interprétée de façon à comprendre une convention d'inscription exclusive dans une transaction immobilière.

105. Enfin, si l'énoncé de droit qu'on lit dans "Proposition en vue d'une nouvelle politique de concurrence au Canada" est correct, c'est-à-dire que si les activités du secteur des services au sujet desquelles les provinces ont légiféré échappent à la portée de la Loi (selon une interprétation de l'affaire de la Loi sur la commercialisation des produits agricoles, 7 D.L.R. (2^e) 257), nous nous trouverons alors dans la situation impossible où certaines activités seront considérées comme des pratiques commerciales légales, convenables et acceptables dans certaines provinces tandis qu'en d'autres provinces, elles constitueront des "actes criminels".

106. Ainsi, par exemple, l'Ontario pourrait permettre aux chambres d'immeuble de fixer des normes professionnelles, un code d'éthique, etc., tandis que le Manitoba ne le permettrait pas; et ce qui serait un acte criminel dans une province serait parfaitement légitime dans l'autre. Et cette inconséquence pourrait être multipliée par les diverses activités d'une profession qui pourraient être réglementées dans une province mais non dans une autre, et multipliée encore à cause des régimes différents auxquels sont assujetties les diverses professions du secteur des services qui existent dans chaque province.

Conflit de droits avec les provinces

107. Des lois provinciales régissent présentement les services professionnels en immeuble dans toutes les provinces du Canada. La plupart des autres professions du secteur des services sont également réglementées, à des degrés divers, par des lois provinciales.
108. Les services, qu'ils soient juridiques, médicaux, ou qu'ils touchent l'immeuble ou la plomberie, sont la plupart du temps affaire d'importance et d'intérêt local; ils sont rendus localement, pour la plupart dans une ville ou même dans un quartier. Il existe peu de professions dans ce secteur qui puissent ou même qui souhaitent offrir leurs services dans tout le pays.
109. Les agents et courtiers en immeuble détiennent un permis provincial et leur activité doit s'exercer dans les limites de la province en vertu de la loi provinciale. Evidemment, la propriété immobilière ne peut franchir les frontières provinciales et elle relève historiquement de la juridiction des provinces.
110. Chaque province a prétendu réglementer la profession de l'immeuble depuis plusieurs années, certaines plus que d'autres, et certaines de façon différente des autres. Les lois provinciales ne portent pas uniquement sur la délivrance de permis mais touchent également, à des degrés divers, aux pratiques et à la conduite professionnelle permises ou interdites aux agents et aux courtiers.

Dans deux provinces, la profession se réglemente presque elle-même en vertu de la législation provinciale.

111. La législation et l'autorité législative en ce qui a trait à la profession de l'immeuble relève présentement, comme par le passé, des gouvernements provinciaux, en vertu de l'article 92 (16) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, en tant que matière qui, dans la province, est d'une nature locale.
112. Fait intéressant, bien que la profession de l'immeuble soit réglementée par les provinces depuis plusieurs dizaines d'années, on n'a pas tenté de réglementer les tarifs de commission, l'activité des chambres d'immeuble, le Service d'inscription multiple ni les normes de compétence ou de conduite professionnelle qui relèvent des chambres d'immeuble et des associations provinciales. Dans la plupart des cas, même, c'est la profession de l'immeuble et ses associations provinciales qui ont pris l'initiative de la réforme des lois provinciales régissant la profession, afin de tenir la législation à jour et de satisfaire les besoins courants des consommateurs et de l'ensemble du public. Nous prétendons que si les domaines d'activité maintenant visés par la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions n'ont pas fait l'objet d'une réglementation plus poussée, c'est qu'on n'a pas éprouvé le besoin de légiférer dans le domaine des services que rend notre profession, que le public n'a pas réclamé qu'on le fasse et ne s'est jamais plaint. On pourrait en dire autant de plusieurs autres services tant professionnels que semi-professionnels.

113. A notre avis, la profession de l'immeuble et les autres professions du secteur des services qui sont présentement régies sous une forme ou sous une autre par une loi provinciale, devraient échapper à la portée de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Cela devrait faire l'objet d'un énoncé de droit clair et non être laissé à une interprétation des décisions passées des tribunaux qui se situaient dans des contextes différents.

114. Nous proposons d'ajouter un article à la Loi, libellé ainsi qu'il suit:

"Rien dans la présente loi ne s'applique à l'activité des personnes qui sont membres d'une profession ou se livrent à un commerce réglementés par une loi de la législature d'une province relative à cette profession ou à ce commerce".

115. A défaut d'une telle disposition, nous demandons que des exceptions spécifiques soient prévues à la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions de façon à en exclure

- 1^e le Service d'inscription multiple M.L.S.,
- 2^e les normes d'instruction, les codes d'éthique, les procédures disciplinaires, les conditions d'admission et d'expulsion des membres fondées sur des normes d'instruction et d'éthique, que les chambres d'immeuble locales établissent et appliquent.

116. A notre avis, le gouvernement devrait clairement soustraire à la loi ces activités des autres groupements professionnels autorisés à régir eux-mêmes leur activité, et qui ont trait, notamment, aux normes d'instruction, codes d'éthique, procédures disciplinaires et conditions d'admission et d'expulsion fondées sur ces normes et conditions.

117. Dans le secteur des services, le "produit" est le service offert; la qualité de ce service est donc importante en soi et pour le public, et la plupart des groupements professionnels y compris la profession de l'immeuble, ont toujours jugé à propos de fixer des critères et des normes minimums applicables au service offert. Il faudrait énoncer clairement que ces normes, en matière d'instruction comme en matière d'éthique, ainsi que les procédures visant à leur application, ne tombent pas sous le coup de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, et on ne devrait pas laisser à l'interprétation des jugements passés ou futurs des tribunaux d'en déterminer le statut.

Conclusions

Nous formulons respectueusement le voeu que dans vos futures délibérations sur les modifications projetées à la Loi des enquêtes sur les coalitions et énoncées dans le Bill C-2, vous teniez compte de ce qui suit:

1. La profession de l'immeuble s'est développée depuis 70 ans en un organisme qui régit et réglemente lui-même son activité et il convient de protéger les initiatives qu'elle prend clairement dans l'intérêt du public.
2. Par conséquent, le Service d'inscription multiple qui est devenu une mini-bourse et qui fonctionne d'abord à l'avantage du public devrait être protégé contre l'application des articles de caractère pénal de la Loi.
3. L'établissement et le maintien de normes d'instruction, le Code d'éthique et les normes de conduite professionnelle, les conditions d'admission, les mesures disciplinaires et d'expulsion en vertu des normes d'instruction et d'éthique définis par les chambres d'immeuble locales, devraient être soustraits à l'application de la Loi.

4. La profession de l'immeuble est déjà réglementée en vertu de lois provinciales, et si l'on juge à propos de la réglementer davantage, cela devrait relever de la compétence et de la responsabilité des gouvernements provinciaux.
5. Lorsque l'on considère que certaines pratiques commerciales vont à l'encontre des intérêts du public, le remède devrait s'inspirer du droit civil plutôt que du droit pénal.
6. Les professions et les services qui sont suffisamment réglementés par des lois provinciales devraient être soustraits à l'application de la Loi par l'insertion de la disposition suivante comme article 4 (1) e):

"Rien dans la présente loi ne s'applique à l'activité des personnes qui sont membres d'une profession ou se livrent à un commerce réglementés par une loi de la législature d'une province relative à cette profession ou à ce commerce".

Annexe APourcentage du nombre de membres de l'ACI
par rapport au total des détenteurs de permis(Courtiers et vendeurs)

	<u>Total des déten-</u> <u>teurs de permis</u>	<u>Total des</u> <u>membres</u>	<u>Pourcentage</u> <u>des membres</u>
Colombie-Britannique	7,520	6,726	89.4
Alberta	4,350	3,261	75.0
Saskatchewan	1,100	956	86.9
Manitoba	1,900	1,433	75.4
Ontario	25,554	18,947	74.1
Québec	4,834	2,906	60.1
Nouvelle-Ecosse	833	743	89.2
Nouveau-Brunswick	362	309	85.4
I.-du-P.-E.	91	66	72.5
Terre-Neuve	158	113	71.5
	<hr/>	<hr/>	<hr/>

Année: 1973

Annexe BRépartition des membres de l'ACI par catégorie et par province

	<u>Chambres d'immeuble</u>	<u>Courtiers</u>	<u>Vendeurs</u>	<u>Autres</u>	<u>Total</u>	<u>% du total</u>
Colombie-Britannique	10	1,175	5,558	17	6,750	18.4
Alberta	6	480	3,380	88	3,948	10.7
Saskatchewan	8	167	761	14	942	2.6
Manitoba	2	213	1,091	-	1,304	3.5
Ontario	44	2,697	16,217	353	19,267	52.4
Québec	7	369	2,570	156	3,095	8.4
Nouvelle-Ecosse	4	82	242	39	363	1.0
Nouveau-Brunswick	5	134	652	43	829	2.3
I.-du-P.-E.	1	16	50	-	66	.2
Terre-Neuve	1	31	138	2	171	.5
<hr/>						
Canada	88	5,364	30,659	712	36,735	100.0

(Au mois d'août 1974)

Annexe C

Liste partielle des membres affiliés
aux chambres d'immeuble locales et
à l'Association canadienne de l'immeuble

Organismes gouvernementauxFédéraux

Société Radio-Canada
Société centrale d'hypothèques et de logement
Ministère de l'Agriculture
Ministère de l'Energie et des Ressources minières
Ministère des Affaires extérieures
Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social
Ministère de l'Industrie et du commerce
Ministère du travail
Ministère de la Défense nationale
Ministère du Revenu national
Ministère des Travaux publics
Commission de la capitale nationale
Ministère des Transports
Banque d'expansion industrielle

Provinciaux

Société d'habitation de l'Alberta
Ministère de la voirie de la Colombie-Britannique
B.C. Hydro Power Authority
Ministère du solliciteur général du Manitoba
Ministère des travaux publics du Manitoba
Ministère des travaux publics de l'Ontario
Ministère des affaires municipales de l'Alberta
Hydro-Québec
Ministère du revenu de l'Ontario
Société d'habitation de l'Ontario
Société d'habitation de Saskatchewan

Municipaux

Commission des Ecoles Catholiques de Montréal
Ville de Calgary
Ville de Drummondville
Ville de Fredericton
Ville de Laval
Ville de Lethbridge
Ville de Montréal
Ville de Moose Jaw
Ville de Regina
Ville de St-Jean
Ville de Toronto
Ville de Windsor
District de Saanich
Administration métropolitaine de Toronto
Administration métropolitaine de Winnipeg
Commission du port de Toronto

Journaux

Globe & Mail
Montreal Gazette
La Presse
Montreal Star
Toronto Star
Windsor Star
Winnipeg Free Press
Winnipeg Tribune

Entreprises

Alliance Building Corp.
Bell Canada
B.P. Canada Ltée
Campeau Corporation Ltd
Canadien National
Canadian Tire Corporation
Magasins Dominion Ltée
Dupont du Canada Ltée
Gulf Oil Canada Ltée
Hawker Siddeley Canada Ltd
Imperial Oil Ltd
Loblaw Groceterias Co. Ltd
Marathon Realty Co. Ltd (Canadian Pacific)
Shell Canada Ltd
Slater, Walker of Canada Ltd
Steinbergs Ltée
G. Tamblyn Ltée
Texaco Canada Ltée
Union Carbide du Canada Ltée
Warnock Hersey International Ltée
Woolco Department Stores

Banques

Banque Canadienne Nationale
Banque de Montréal
Banque Provinciale du Canada
Banque Canadienne Impériale de Commerce
Banque Royale du Canada
Banque Toronto-Dominion

Compagnies d'assurance-vie

Cie d'assurance-vie du Canada
Cie d'assurance Confederation Life
Cie d'assurance-vie Crown Life
Cie d'assurance-vie l'Excelsior
Cie d'assurance-vie Great West
Imperial Life Assurance Co. du Canada
Cie d'assurance-vie Industrielle
Cie d'assurance London Life
Cie d'assurance Manufacturers Life
Cie d'assurance-vie Métropolitaine
Cie d'assurance sur la vie Mutuelle du Canada
Cie d'assurance-vie Monarch
Cie d'assurance New York Life
Cie d'assurance-vie North American
Cie d'assurance Norwich Union Life
Cie d'assurance-vie La Prudentielle Ltée
Cie d'assurance-vie Standard Life
Cie d'assurance-vie Sun Life du Canada

Sociétés de prêts & de Fiducie

Atlantic Trust Co.
Canada Permanent Mortgage Corp.
La compagnie de fiducie Canada Permanent
Canada Trust
Central & Nova Scotia Trust
Co-operative Trust Co. of Canada
Coronation Credit Corp. Ltd.
Crédit foncier franco-canadien
Crown Trust Co.
Eastern & Chartered Trust Co.
Farmers & Merchants Trust Co. Ltd.
Fidelity Trust Co.
Trust général du Canada
Guaranty Trust Co. of Canada
Hamilton Trust & Savings Corp.
Laurentide Financial Corp.
Lincoln Trust & Savings Co.
Metropolitan Trust Co.
Montreal Trust
Mortgage Insurance Co. of Canada
Trust National
Niagara Mortgage & Loan Co.
Northwest Trust Co.
Trust Royal
Sovereign Mortgage Insurance Co.
Victoria & Grey Trust Co.

Source: Annuaire de l'ACI, 1974.

Annexe D Association canadienne de l'immeuble

Code d'éthique

et

Normes de conduite professionnelle

Code d'éthique

Tout, autour de nous, repose sur la terre.
De la sage exploitation de cette terre et de
sa répartition parmi de nombreux propriétaires
dépendent la survivance et l'essor de nos
institutions libres et de notre civilisation.

C'est grâce à l'Agent d'immeuble que les ressources
foncières de la nation seront le plus amplement
utilisées et le plus largement distribuées. Il
aide à former la collectivité où il vit et il
influe sur les conditions d'existence et de
travail de ses concitoyens.

Ses fonctions lui imposent de graves responsabilités
sociales, dont il ne peut s'acquitter que par
une préparation assidue; il doit considérer
que c'est son devoir de citoyen de remplir ces
obligations envers la société.

Il doit conséquemment s'employer à maintenir,
et toujours chercher à améliorer, les normes
de sa profession:

En se tenant au courant des développements
et des tendances dans le domaine de
l'immeuble,

En cherchant à protéger le public contre
toute fraude, fausse représentation ou
pratique malhonnête,

En offrant des services et des opinions
fondées sur sa connaissance et son
expérience de l'immeuble.

En ne tirant pas d'avantage indû au détriment
des autres membres de sa profession et en
ne dénigrant pas leurs manières de procéder,
et

En étant un membre loyal et actif de son
association professionnelle.

Pour interpréter ses obligations, il n'aura pas de guide plus sûr que la Règle d'Or: "traite autrui comme tu voudrais qu'il te traitât". Aucun bénéfice, aucune instruction de la part du client ne saurait justifier que l'on s'écarte des idéaux de loyauté et d'intégrité qui doivent être ceux de tout membre.

Ayant accepté ces idéaux comme les siens, chaque Membre s'engage à observer l'esprit de ce Code et à mener ses affaires selon les Normes de Conduite Professionnelle suivantes, adoptées par l'Association Canadienne de l'Immeuble.

Normes de conduite professionnelle

Pour les fins de ce document, le mot "Membre" comprendra aussi l'employé ou le représentant dûment autorisé d'un Membre.

Article 1.

Tout Membre se tiendra bien au courant des conditions du marché afin de pouvoir conseiller ses clients avec compétence.

Article 2.

En acceptant la fonction d'agent, tout Membre s'engage à protéger et à promouvoir les intérêts de son client tout en respectant les droits de toutes les parties à une transaction.

Article 3.

Tout Membre vérifiera et fera connaître tous les faits pertinents relatifs à une propriété dont il est l'agent, afin d'éviter toute erreur, exagération, fausse représentation ou dissimulation de faits pertinents.

Article 4.

Accepter d'agir comme agent impose à tout Membre l'obligation de s'acquitter de cette fonction consciencieusement et avec compétence; s'il est incapable d'y arriver lui-même ou avec l'aide de ses co-Membres, il ne devra pas accepter d'agir comme agent.

Article 5.

Tout Membre veillera à ce que sa publicité présente les faits de façon véridique. On ne doit pas annoncer ni propriétés ni services sans identifier la société ou, le cas échéant, le Membre qui fait cette publicité.

Article 6.

En vue de protéger toutes les parties à une transaction immobilière, tout Membre veillera à ce que tous les engagements financiers et autres soient consignés par écrit; que ces écrits représentent exactement les accords conclus entre les parties; et que des copies en soient remises à toutes les parties en cause au moment où les accords sont signés.

Article 7.

Jamais un Membre ne doit déconseiller aux parties à une transaction de s'adresser à des conseillers juridiques.

Article 8.

Un Membre ne doit jamais sciemment permettre qu'une propriété dont il a la charge soit utilisée pour des fins illégales ou immorales.

Article 9.

Au moment de la transaction et avant la conclusion des accords, le Membre doit tenir toutes les parties entièrement au courant des commissions et autres frais qu'elles peuvent être appelées à payer.

Article 10.

Tout Membre n'exigera que des honoraires justes et raisonnables, proportionnés aux services qu'il aura rendus, à ses obligations et aux responsabilités qu'on lui aura confiées. En aucun cas, un Membre ne doit-il accepter d'être rémunéré par plus d'une partie à une transaction sans que toutes les parties en cause soient mises au courant et soient d'accord.

Article 11.

Un Membre ne devra jamais acquérir une participation - directement ou indirectement, à son propre compte ou pour une société dont il est actionnaire, administrateur ou fonctionnaire - dans une propriété offerte en vente par lui ou par sa firme, sans avoir clairement indiqué par écrit sa position, telle qu'il la connaît, au propriétaire vendeur; de même en vendant une propriété qui lui appartient, ou dans laquelle il possède une participation, il devra révéler par écrit cette position, telle qu'il la connaît, à l'acheteur.

Article 12.

Dans toutes les matières où il fait fonction d'agent, tout Membre devrait favoriser la signature de contrats écrits afin d'éviter tout malentendu et de mieux servir ses clients.

Article 13.

Lorsqu'il administre une propriété à titre d'agent, un Membre ne doit accepter aucune commission, rabais ou profit sur les dépenses faites au nom du propriétaire, à moins que ce ne soit à la connaissance et avec le consentement de ce dernier.

Article 14.

Lorsqu'on lui demandera une estimation en règle de la valeur d'une propriété, un Membre ne donnera son opinion qu'après avoir fait une analyse soigneuse et complète de tous les facteurs pouvant affecter la valeur de cette propriété.

Article 15.

Un Membre n'entreprendra jamais de donner une estimation ou une opinion quant à la valeur d'une propriété dans un secteur où il n'a pas d'expérience, à moins que ce fait ne soit clairement indiqué dans son rapport ou qu'il ait obtenu l'aide d'une personne qui s'y connaît dans ce genre de propriété.

Article 16.

Un Membre n'entreprendra jamais de faire l'estimation de la valeur d'une propriété dans laquelle il aurait des intérêts, présents ou en perspective, à moins qu'il ne révèle précisément ces intérêts dans son rapport d'estimation.

Article 17.

Une estimation est un service professionnel pour lequel un Membre peut demander des honoraires raisonnables, mais ceux-ci ne doivent en aucun cas dépendre de la valeur à laquelle il estimera la propriété.

Article 18.

Un Membre ne fera jamais de publicité au sujet d'une propriété sans le consentement du propriétaire, et le prix annoncé ou offert ne sera jamais autre que celui sur lequel il se sera mis d'accord avec le propriétaire.

Article 19.

Lorsque l'on reçoit plus d'une offre écrite en rapport avec une certaine propriété avant que le propriétaire en ait accepté une, toutes les offres écrites doivent être soumises à la considération de ce propriétaire.

Article 20.

Un Membre ne doit jamais prendre sur lui d'émettre une opinion sur la transaction d'un concurrent. Si on lui en demande une, il doit donner son avis en toute courtoisie et intégrité professionnelle.

Article 21.

La représentation d'un Membre qui a reçu une inscription en exclusivité doit être respectée par tous les autres Membres. Un Membre qui travaille de concert avec un courtier inscripteur ne doit pas solliciter la collaboration d'un troisième courtier sans le consentement du courtier inscripteur.

Article 22.

Les négociations en rapport avec une propriété inscrite en exclusivité chez un Membre seront faites par l'entremise du Membre inscripteur, jamais directement auprès du propriétaire, sauf avec le consentement du Membre inscripteur.

Article 23.

Un Membre ne cherchera pas à se renseigner sur la transaction d'un concurrent dans le but de conclure lui-même cette transaction ou pour mettre obstacle à un engagement contractuel.

Article 24.

Aucune affiche ou enseigne concernant la vente, la location, le développement ou l'échange d'une propriété ne doit y être placée par plus d'un Membre, sauf avec le consentement du propriétaire. Aucun Membre ne doit masquer ou altérer de quelque façon les affiches ou enseignes d'un autre agent d'immeuble.

Article 25.

Un Membre ne sollicitera pas les services d'un employé ou représentant d'un autre Membre sans la connaissance de ce dernier.

Article 26.

Tout Membre observera les règlements et statuts établis par sa Chambre ou Association professionnelle.

Article 27.

Si un Membre est accusé de pratiques contraires à l'éthique professionnelle, il devra soumettre tous les faits pertinents au Comité approprié de la Chambre ou Association d'Immeuble dont il est membre, pour enquête et jugement.

Article 28.

Tout Membre devrait conduire ses affaires de manière à éviter toute controverse avec tout autre Membre; celle-ci sera soumise à un arbitrage, conformément aux règlements de leur Chambre ou Association d'Immeuble.

Article 29.

Advenant une controverse entre membres de Chambres d'Immeuble différentes, celle-ci sera soumise à un arbitrage, conformément aux règlements et statuts de l'Association provinciale appropriée. Si les membres en cause appartiennent à des Associations provinciales différentes, leur controverse sera soumise à un arbitrage, conformément aux règlements et statuts de l'Association Canadienne de l'Immeuble.

Annexe E

Exigences des chambres d'immeuble locales en matière d'instruction

Colombie-Britannique

L'enseignement en matière d'immeuble est administré par le Conseil de l'immeuble de Colombie-Britannique et dispensé par l'Université de Colombie-Britannique au moyen de cours en classe et par correspondance.

Les vendeurs doivent suivre un cours de 26 leçons (15 semaines, et réussir à un examen que fait subir l'Université.

Les agents (courtiers) doivent suivre un cours par correspondance de 12 mois et réussir à un examen tenu par l'Université.

Alberta

Le permis du gouvernement n'est délivré qu'à celui qui a réussi à un examen tenu et corrigé par le gouvernement. Le candidat n'est pas tenu de suivre de cours.

Pour devenir membres de l'une des cinq chambres d'immeuble d'Alberta, les vendeurs doivent suivre une série de 36 à 45 causeries d'une heure.

Pour devenir membres de la Chambre d'immeuble de Calgary, les courtiers doivent suivre un cours de 25 leçons réparties sur un an, donné par l'Association de l'immeuble d'Alberta.

Saskatchewan

Le Conseil de l'immeuble de Saskatchewan offre un cours à domicile que le candidat peut suivre avant de se présenter à l'examen écrit obligatoire du gouvernement.

Les chambres d'immeuble de Saskatchewan exigent des vendeurs qu'ils obtiennent une formation additionnelle avant de leur conférer le statut de membre.

A Saskatoon, les courtiers sont tenus de suivre un cours intermédiaire avant de devenir membres. Les exigences sont les mêmes dans les autres chambres de Saskatchewan.

Manitoba

Le gouvernement de la province offre un cours à domicile et exige que le candidat réussisse à l'examen qu'il fait subir avant de délivrer le permis.

Courtiers. La chambre d'immeuble de Winnipeg exige qu'en plus, le candidat suive avec succès un cours d'un an avant de devenir membre.

Ontario

Tout l'enseignement en matière d'immeuble qui est exigé pour l'obtention du permis est organisé, parrainé et administré par l'Association de l'immeuble d'Ontario.

Le permis de vendeur ne s'obtient qu'après que le candidat a suivi un cours de 90 heures en trois semaines et réussi à un examen tenu par le gouvernement.

Pour devenir courtier, il faut suivre 300 heures de cours de plus et subir avec succès l'examen déterminé par le gouvernement.

Il n'existe pas d'autres exigences en matière d'instruction pour devenir membre des chambres d'immeuble d'Ontario.

Québec

Tous les cours en immeuble que l'on peut suivre au Québec sont organisés et offerts par l'entremise de l'Association de l'immeuble du Québec.

Les vendeurs doivent subir un examen préparé et surveillé par le gouvernement. Il n'est pas nécessaire de suivre de cours pour obtenir un permis, mais il l'est pour devenir membre d'une chambre.

Les courtiers doivent subir un examen préparé et surveillé par le gouvernement. Ils ne sont pas obligés de suivre un cours mais la plupart des chambres exigent de leurs membres qu'ils terminent un cours secondaire en immeuble d'un an, dans les deux ans de leur admission.

Provinces de l'Atlantique

Dans les quatre provinces de l'Atlantique, les chambres d'immeuble n'exigent pas de leurs membres qu'ils suivent des cours.

Pour obtenir son permis, le candidat doit subir avec succès l'examen du gouvernement, mais il n'est pas tenu de suivre un cours.

Au Nouveau-Brunswick, tous les cours d'immeuble et examens préparant au permis sont dispensés par l'entremise du Conseil de l'immeuble du Nouveau-Brunswick.

En Nouvelle-Ecosse, en Ile-du-Prince-Edouard et à Terre-Neuve, l'Association provinciale d'immeuble a organisé et parrainé des cours en immeuble qui ont été donnés par l'université de l'endroit.

Source: L'Association canadienne de l'immeuble

- a) Conditions exigées au Canada pour l'obtention d'un permis en immeuble, 1974.
- b) Etude sur l'enseignement en matière d'immeuble au Canada, 1974-1975

Annexe F

Liste partielle des ministères, organismes, sociétés
et économistes qui ont demandé des données de recherche
et des statistiques du Service M.L.S. au cours des douze
derniers mois

Beaver Lumber Company, Toronto
Ambassade des Etats-Unis, Ottawa
Compagnie Générale Electrique du Canada Ltée
Clayton Research Associates, Toronto
Registraire, Service du courtage immobilier, Québec
Société centrale d'hypothèques et de logement
Ministère de l'habitation de l'Ontario, Toronto
Banque de Montréal, Montréal
CBC-TV, Actualités, Toronto
Canadian Real Estate Annual, Toronto
Taxation & Fiscal Policy Branch, Ontario Government
Ministère des Finances, Gouvernement fédéral
Peat, Marwick and Partners, Toronto
Marathon Realty Co. Ltd, Toronto
Shell Canada, Toronto
Price Waterhouse and Association, Montréal
Ministère de l'Immigration et de la Main-d'oeuvre,
Gouvernement fédéral
Bibliothèque législative, Gouvernement de Saskatchewan
Ministère des Travaux publics, Gouvernement fédéral
Canadian Bechtel, Toronto
Bell Canada, Toronto et Ottawa
Ministère du trésor, de l'économie et des affaires
inter-gouvernementales, Gouvernement de l'Ontario
Société d'habitation de l'Ontario, Toronto
Tonche, Ross & Company, Toronto
C.D. Howe Research Institute, Montréal
Ambassade de Belgique, Ottawa
Succursale de planification régionale, Gouvernement
de l'Ontario
Ottawa Citizen, Ottawa
Sûreté provinciale de l'Ontario, Toronto
Bureau de recherches, opposition officielle, Ottawa
Banque du Canada, Ottawa
Statistique Canada, Ottawa

Extraits du rapport de la maison Kates, Peat,
Marwick and Co.,
demandé par le
"groupe d'étude de l'habitation et de
l'aménagement urbain", 1969

"Le Service d'inscription multiple" (M.L.S.)

"En plus de Statistique Canada et de la Société centrale d'hypothèques et de logement, il existe une autre source très importante de documentation, et c'est le Service d'inscription multiple dit M.L.S. Il s'agit d'un système en vertu duquel la liste des maisons à vendre est publiée chaque mois, chaque semaine et dans certains cas chaque jour au profit surtout des acheteurs d'habitations unifamiliales. Les données du M.L.S. portent donc principalement sur ce type d'habitations mais aussi, à l'occasion, sur des terrains, des maisons d'appartements et des entrepôts. Environ 90 pour cent des données du M.L.S. se rapportent à des habitations unifamiliales. Ces données sont recueillies chaque mois dans toutes les villes du Canada et publiées par l'Association canadienne de l'immeuble qui donne la liste complète de toutes les maisons inscrites au Service pendant le mois dans tout le pays, de même que les ventes conclues sur le total des inscriptions du mois.

Grâce aux données du M.L.S. fournies par l'Association canadienne de l'immeuble (ACI), on peut établir une estimation des maisons et logements libres au pays. L'ACI compte 85 chambres d'immeuble qui lui font rapport dans tout le pays, ce qui constitue un bon profil du marché de l'habitation au Canada. Signalons que 30 pour cent seulement du marché de l'habitation fait l'objet des rapports du Service M.L.S."

Annexe G

Résolution adoptée à l'Assemblée générale annuelle
de l'Association canadienne de l'immeuble
le 19 avril 1974

"L'Association canadienne de l'immeuble a pour politique que toutes les chambres d'immeuble et associations locales et provinciales au Canada

- a) rayent de leurs statuts et règlements toute mention de tarif de commission applicable à la vente, l'achat ou la location de biens immobiliers, ou à toute catégorie ou genre de service, en l'absence de dispositions législatives de la province les autorisant à utiliser ces tarifs, et
- b) s'abstiennent de fixer, d'établir, de publier ou autrement de suggérer un tarif de commission pour des services de quelque catégorie ou nature, en l'absence de dispositions législatives de la province les autorisant à utiliser un tel tarif."

Adoptée

Annexe H

Considéranrs du jugement rendu par l'honorable
 juge MacFarlane de la Cour suprême de
Colombie-Britannique

le 29 mai 1974, à Vancouver (C.-B.)

No 11233/71

EN LA COUR SUPREME DE COLOMBIE-BRITANNIQUE

D'UNE PART

GEORGE SHAW, HAROLD WOOLSEY, et
 MELVIN CARRELL STONEY, poursuivant
 en leur propre nom et au nom de
 toutes les autres personnes qui,
 depuis la mise en vigueur par la
 Défenderesse du Service d'inscrip-
 tion multiple jusqu'à la date
 d'émission du bref ci-joint,
 étaient vendeurs et avaient droit
 à une commission sur un ou
 plusieurs contrats de vente au
 sujet desquels un versement a
 été effectué à la Défenderesse
 par leur employeur en vertu du
 règlement de la Défenderesse
 relatif à son Service
 d'inscription multiple,

DEMANDEURS

ET D'AUTRE PART

LA CHAMBRE D'IMMEUBLE DE LA REGION
 METROPOLITAINE DE VANCOUVER

DEFENDERESSE

CONSIDERANTS DU JUGEMENT

RENDU PAR L'HONORABLE

JUGE MACFARLANE

Mlle Mary F. Southin, C.R.

pour les Demandeurs;

Me W.A. Esson et
 Me B.R. Henderson,

pour la Défenderesse;

Dates et lieu du procès:

les 22, 23, 24, 25
 et 26 avril 1974
 à Vancouver (C.-B.)

Les demandeurs, dans cette action d'une portée générale, réclament la réparation suivante:

"a) Un jugement comme quoi il n'est pas conforme aux objectifs que poursuit la Défenderesse d'exploiter un Service d'inscription multiple pour le motif qu'un tel service n'entre pas dans les objectifs de la Défenderesse ou que si ledit service est conforme aux objectifs que poursuit la Défenderesse, il n'est pas permis à une société de poursuivre un tel objectif en vertu de la Loi sur les sociétés.

b) Un jugement comme quoi les règlements de la Défenderesse et les Règles et règlements du Service d'inscription multiple n'entrent pas dans les objectifs de la Défenderesse pour le motif qu'ils constituent une restriction au commerce qui atteint les membres de l'entreprise de la Défenderesse et toutes les autres personnes qui se livrent au commerce de l'immeuble à titre de courtiers et de vendeurs dans la ville de Vancouver, la ville de New Westminster, le district de Vancouver-Nord et les municipalités de Vancouver-Ouest, Burnaby, Richmond et Delta.

c) Une injonction correspondant au libellé de ces jugements..."

(Page 23, ligne 19)

"Je ne suis pas disposé à conclure d'après la preuve que les courtiers en immeuble sont obligés de devenir membres de la société de la Défenderesse (la Chambre d'immeuble de la région métropolitaine de Vancouver) pour survivre financièrement. Les Demandeurs n'ont donc pas démontré que cette société est semblable à celles qui sont constituées par une loi spéciale en vertu des dispositions statutaires que nous avons déjà mentionnées. Tout courtier qui en fait la demande peut devenir membre de cette société mais il n'y est pas obligé comme le sont les avocats, les médecins ou les coiffeurs. Le droit de vendre des immeubles est régi par les dispositions de la Loi de l'immeuble et non par les statuts et règlements de cette société.

Les Demandeurs prétendent ensuite que les statuts et règlements du Service M.L.S. n'entrent pas dans les objectifs de la Demanderesse, pour le motif qu'ils constituent une restriction au commerce visant les membres de l'entreprise de la Défenderesse et toutes les autres personnes qui exercent le commerce de l'immeuble à titre de courtiers et de vendeurs dans la région où s'étend l'activité de la Demanderesse."

(Page 24, ligne 29)

"Il faut retenir que le tribunal intervient à la demande d'une personne qui peut démontrer qu'une restriction particulière à son activité n'est pas raisonnable dans les circonstances. La difficulté que j'éprouve ici vient du fait qu'on n'a mis en cause aucun statut ni règlement particulier et que même lorsque l'avocat de la demande critique certaines opérations du Service M.L.S., je ne possède aucune preuve qu'un membre ou un non-membre se serait plaint de restrictions à l'exercice de son commerce, du fait de quelque objet, statut ou règlement. Je n'ai aucune preuve, non plus, que l'exploitation du Service M.L.S. n'est pas raisonnable et ne sert pas les intérêts du public. La preuve semble plutôt tout à fait contraire. Néanmoins, je vais maintenant étudier certaines allégations de l'avocat de la demande qui pourraient" ---

(Page 25, ligne 1)

"---servir de base pour déclarer qu'il y a eu restriction du commerce.

Tout d'abord, l'avocat de la demande prétend qu'un code d'éthique ou que des normes de conduite professionnelle peuvent restreindre le commerce. Comme le déclarait lord Reid dans l'affaire Dickson, il existe un code d'éthique écrit ou tacite dans presque toutes les professions, et certaines restrictions pouvant parfois aller trop loin, il convient de les contenir. Cependant, un code d'éthique et des normes de conduite professionnelle semblent de prime abord favoriser les intérêts du public. Et faire respecter ces normes au moyen de mesures disciplinaires est dans l'intérêt du public. Les dispositions disciplinaires (article 5A) des statuts et règlements de la société de la Défenderesse semblent justes et raisonnables. On y prévoit notamment qu'un membre sera avisé s'il y a lieu de faire enquête sur sa conduite, qu'il aura le droit de consulter un avocat, qu'il aura l'occasion de plaider sa cause, et aura le droit d'appel. Rien dans les statuts et règlements de la Défenderesse, relatifs à la discipline, ne suggère le genre de restrictions qui ont été jugées reprehensibles dans l'affaire Dickson."

(Page 26, ligne 9)

"Il est sûrement dans l'intérêt du public de savoir quelle commission sera exigée, et qu'il existe des règlements en vue d'empêcher et de régler les différends entre agents au sujet des commissions, sans y mêler vendeurs et acheteurs. On prétend que c'est une restriction excessive que d'interdire aux membres d'exprimer des critiques et des plaintes en public au sujet de matières intéressant le Service M.L.S. ou au sujet d'un courtier ou d'un vendeur membre de la Chambre. A mon avis, il est raisonnable et dans l'intérêt du public que ces critiques et différends soient vidés au sein de la profession et considérés comme des

affaires internes. Si les intérêts du public en souffrent, il existe d'autres moyens de résoudre ce problème.

On prétend qu'il y a restriction exagérée du commerce lorsqu'on interdit aux membres de communiquer des inscriptions à des personnes qui ne le sont pas sauf à certaines conditions. Pour bien apprécier cet argument, il faut se rappeler que ce sont les membres qui supportent les frais que comportent la collecte et la diffusion de ces renseignements et qu'ils sont donc les premiers à y avoir droit. Ceux qui ne sont pas membres peuvent le devenir s'ils désirent participer le plus possible à l'échange quotidien de renseignements. Cependant, le non-membre peut obtenir une sous-inscription d'un membre et il peut, en vertu des règlements, toucher une commission de 2½ pour cent. Ce n'est pas déraisonnable et c'est même conforme à ce qui se produit d'ordinaire lorsqu'un agent qui détient une inscription exclusive accorde une sous-inscription à un autre agent. Je ne trouve pas les règlements du Service M.L.S. relatifs aux transactions entre..."

(Page 27, ligne 1)

"...membres et non-membres onéreux ni déraisonnables.

La preuve, plutôt que de révéler une restriction du commerce indique que tout courtier est libre de se joindre à l'entreprise de la défenderesse, et à se plier à ses statuts et règlements ou à démissionner. Ce sont des courtiers qui ne faisaient pas partie de son entreprise qui ont mis sur pied et exploité la Coopérative d'inscription (Cooperative Listing Bureau) qui est devenu le Service M.L.S., et la preuve révèle qu'un membre de la Chambre

exploite un service national autonome qui ressemble beaucoup au Service M.L.S. Quant à la fixation des commissions, les courtiers peuvent traiter à l'extérieur de la Chambre et conclure leurs propres arrangements. Il semble que ce que la Chambre a tenté de faire a été de réunir le plus grand nombre possible de courtiers et de les persuader d'agir non seulement dans leur propre intérêt mais aussi dans celui du public. En conséquence, les témoins qui ont déposé devant moi attestent tous que le Service M.L.S. sert au mieux les intérêts des courtiers, des vendeurs et du public.

A notre avis, les demandeurs n'ont démontré aucune restriction du commerce qui pourrait fonder le jugement ni les autres remèdes réclamés."

(Le soulignement est de l'ACI)

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 20

Thursday, February 20, 1975

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 20

Le jeudi 20 février 1975

Président: M. Jacques-L. Trudel

Government
Publications

*Minutes of Proceedings and Evidence
of the Standing Committee on*

Finance, Trade and Economic Affairs

*Procès-verbaux et témoignages
du Comité permanent des*

Finances, du commerce et des questions économiques

RESPECTING:

Bill C-2, An Act to amend the
Combines Investigation Act and
the Bank Act and to repeal
an Act to amend an Act
to amend the Combines
Investigation Act and
the Criminal Code

CONCERNANT:

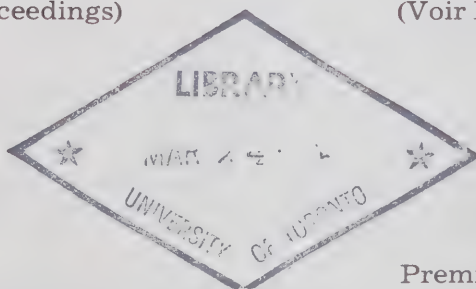
Bill C-2, Loi modifiant la Loi
relative aux enquêtes sur
les coalitions et la Loi
sur les banques et abrogeant
la Loi ayant pour objet la
modification de la Loi
modifiant la Loi relative
aux enquêtes sur les
coalitions et le Code criminel

WITNESSES:

(See Minutes of Proceedings)

TÉMOINS:

(Voir les procès-verbaux)



First Session

Thirtieth Parliament, 1974-75

Première session de la

trentième législature, 1974-1975

STANDING COMMITTEE ON FINANCE,
TRADE AND ECONOMIC AFFAIRS

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel
Vice-Chairman: Mr. Robert Kaplan

and Messrs.

Clarke (<i>Vancouver</i> <i>Quadra</i>)	Fox Gray
Clermont	Halliday
Comtois	Hees
Douglas (<i>Bruce</i>)	Herbert

COMITÉ PERMANENT DES FINANCES,
DU COMMERCE ET DES QUESTIONS
ÉCONOMIQUES

Président: M. Jacques-L. Trudel
Vice-président: M. Robert Kaplan

et Messieurs

Joyal	Philbrook
Kempling	Ritchie
Martin	Rodriguez
McGrath	Rondeau-(20)
Neil	

(Quorum 10)

Le greffier du Comité

J. M.-Robert Normand

Clerk of the Committee

Pursuant to S.O. 65(4)(b)

On Wednesday, February 19, 1975:

Mr. Scott replaced Mr. Jarvis
Mr. McKenzie replaced Mr. Hees
Mr. McGrath replaced Mr. Neil

On Thursday, February 20, 1975:

Mr. Douglas (*Bruce*) replaced Mr. Cafik.

Conformément à l'article 65(4)b) du Règlement

Le mercredi 19 février 1975:

M. Scott remplace M. Jarvis
M. McKenzie remplace M. Hees
M. McGrath remplace M. Neil

Le jeudi 20 février 1975:

M. Douglas (*Bruce*) remplace M. Cafik.

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, FEBRUARY 20, 1975

(24)

[Text]

The Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs met at 3:46 o'clock p.m. this day, the Chairman, Mr. Jacques L. Trudel, presiding.

Members of the Committee present: Messrs. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Comtois, Fox, Gray, Herbert, Joyal, Kaplan, Kempling, Martin, Philbrook, Ritchie, Trudel.

Other Members present: Messrs. Douglas (*Bruce*), Saltsman.

Witnesses: From the Investment Dealers Association of Canada: Mr. A. Kniewasser, President; Mr. A. Sutherland, Legal Counsel; Mr. Bernard Rivest, Examiner; Mr. R. J. Lemesurier, Chairman of the Subcommittee on Bill C-2; Mr. J. C. Baillie, Legal Counsel.

The Committee resumed consideration of Bill C-2, an Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend to Combines Investigation Act and the Criminal Code.

Mr. A. Kniewasser made an opening statement.

The witnesses answered questions.

Pursuant to an Order of this Committee made on February 18, 1975, the brief from the Investment Dealers Association of Canada is printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence. (*See Appendix "O"*).

- (a) Letter addressed to the Honourable André Ouellet, Minister of Consumer and Corporate Affairs, dated September 11, 1974.—*Appendix "O"*
- (b) Letter addressed to Mr. Robert J. Bertrand, Director of Investigation and Research, Bureau of Competition Policy, Department of Consumer and Corporate Affairs, dated November 7, 1974.—*Appendix "O-1"*
- (c) Letter addressed to the Honourable Herb Gray, former Minister of Consumer and Corporate Affairs.—*Appendix "O-2"*
- (d) Submission (*brief*) to the Honourable André Ouellet, Minister of Consumer and Corporate Affairs on Bill C-2, dated January 1975.—*Appendix "O-3"*

At 5:20 o'clock p.m. this day, the Committee adjourned until 8:00 o'clock p.m.

EVENING SITTING

(25)

The Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs reconvened at 8:16 o'clock p.m. this evening, the Chairman Mr. Jacques-L. Trudel presiding.

Members of the Committee present: Messrs. Clarke (*Vancouver Quadra*), Douglas (*Bruce*), Gray, Halliday, Herbert, Joyal, Kempling, Martin, Neil, Philbrook, Rodriguez and Trudel.

Witnesses: From the Canadian Manufacturers' Association: Mr. J. Flintoft, Chairman, Legislation Committee; Mr. T. H. Birchall; Mr. B. R. McPherson; Mr. D. I. W. Bruce, Member of Legislation Committee; Mr. R. M. Snelgrove, Member of Legislation Committee; Mr. D. H. Jupp, Ottawa representative.

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 20 FÉVRIER 1975

(24)

[Traduction]

Le Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques se réunit aujourd'hui à 15 h 46 sous la présidence de M. Jacques-L. Trudel (*président*).

Membres du Comité présents: MM. Cafik, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Comtois, Fox, Gray, Herbert, Joyal, Kaplan, Kempling, Martin, Philbrook, Ritchie et Trudel.

Autres députés présents: MM. Douglas (*Bruce*), Saltsman.

Témoins: De l'Association des courtiers de placement du Canada: M. A. Kniewasser, président; M. A. Sutherland, conseiller juridique; M. Bernard Rivest, examinateur; M. R. J. Lemesurier, président du Sous-comité du bill C-2; M. J. C. Baillie, conseiller juridique.

Le Comité reprend l'étude du bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

M. A. Kniewasser fait une déclaration préliminaire.

Les témoins répondent aux questions.

Conformément à l'Ordre du jour du Comité établi le 18 février 1975, le mémoire de l'Association des courtiers de placement du Canada est joint aux procès-verbaux et témoignages de ce jour. (*Voir appendice "O"*).

- a) Lettre en date du 11 septembre 1974 adressée à l'honorable André Ouellet, ministre de la Consommation et des Corporations.—*Appendice "O"*
- b) Lettre en date du 7 novembre 1974 adressée à M. Robert J. Bertrand, Directeur des enquêtes et de la recherche, Bureau de la politique de concurrence, ministère de la Consommation et des Corporations.—*Appendice "O-1"*
- c) Lettre adressée à l'honorable Herb Gray, ancien ministre de la Consommation et des Corporations.—*Appendice "O-2"*
- d) Mémoire ayant trait au bill C-2 présenté en janvier 1975 à l'honorable André Ouellet, ministre de la Consommation et des Corporations.—*Appendice "O-3"*

A 17 h 20, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 20 heures ce soir.

SÉANCE DU SOIR

(25)

Le Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques se réunit de nouveau à 20 h 16 sous la présidence de M. Jacques-L. Trudel (*président*).

Membres du Comité présents: MM. Clarke (*Vancouver-Quadra*), Douglas, (*Bruce*), Gray, Halliday, Herbert, Joyal, Kempling, Martin, Neil, Philbrook, Rodriguez et Trudel.

Témoins: De l'Association des manufacturiers canadiens: M. J. Flintoft, président du comité de la législation; M. T. H. Birchall; M. B. R. McPherson; M. D. I. W. Bruce, membre du Comité de la législation; M. R. M. Snelgrove, membre du Comité de la législation; M. D. H. Jupp, représentant d'Ottawa.

The Committee resumed consideration of Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

Messrs. Flintoft and Birchall made opening statements.

The witnesses answered questions.

Pursuant to an Order of this Committee made on February 18, 1975, the brief from the Canadian Manufacturers' Association is printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence. (*See Appendix "P"*).

At 10:07 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Le Comité poursuit l'étude du bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

MM. Flintoft et Birchall font des déclarations préliminaires.

Les témoins répondent aux questions.

Conformément à un ordre du Comité du 18 février 1975, le mémoire de l'Association des manufacturiers canadiens est joint aux procès-verbaux et témoignages de ce jour. (*Voir appendice «P»*).

A 22 h 07 le Comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

Le greffier du Comité

J. M.-Robert Normand

Clerk of the Committee

EVIDENCE

(Recorded by Electronic Apparatus)

Thursday, February 20, 1975

[Texte]

• 1546

The Chairman: Order please. Gentlemen, I see a quorum. We will resume consideration of Bill C-2, an Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

This afternoon, we have appearing before us representatives of the Investment Dealers Association of Canada. On my immediate right you have the President, Mr. Kniewasser, and I will ask Mr. Kniewasser to introduce the other witnesses whom he has with him as well if you have an opening statement that you would like to make at this time, Mr. Kniewasser.

Mr. Andrew G. Kniewasser (President, Investment Dealers Association of Canada): Thank you very much, Mr. Chairman. It is good to be back in this room where I have spent so much of my life in past years.

My colleagues today are on my immediate right, Mr. Ross Lemesurier, who is the Chairman of the Association's committee on this bill. Mr. LeMesurier has been associated for years with this legislation. On his right is Mr. Sutherland, our Counsel, from Borden & Elliot; on the corner, Mr. Baillie, Counsel, from Tory, DesLauriers and Binnington; and the man beside Mr. Baillie, sir, is Mr. Bernard Rivest, who is Director of Compliance in our Montreal office.

I thought it might be interesting for the Committee to have the occasion to meet one of our people who has been in the business of administering standards in the Securities Industry.

I have a statement and copies of this are available to your colleagues. I am pleased to say that we have it in both official languages. If I may, I will go through it as quickly as I can and hope it is not too long for you.

The Chairman: Thank you very much. That is fine, Mr. Kniewasser.

Mr. Kniewasser: The Investment Dealers Association of Canada is grateful for this opportunity to appear before you to explain and discuss the problems which this bill poses and argues for capital markets in Canada. A national committee of the Association, composed of senior officers of member firms from across the country, has followed the matter of proposed revisions in the competition legislation since the publication in 1969 of the interim report on competition policy. We have previously submitted briefs to the government on the report, on Bill C-256 and Bill C-7, and you have before you our brief in respect to Bill C-2 that is the grey book copies of which were sent some time ago.

• 1550

In our current brief and in my remarks today we will be referring to this grey book and also to the status of the legislation, taking into consideration the amendments which Mr. Ouellet introduced here in December.

TÉMOIGNAGES

(Enregistrement électronique)

Jeudi 20 février 1975

[Interprétation]

Le président: A l'ordre s'il vous plaît. Messieurs, nous avons un quorum. Nous allons reprendre l'étude du Bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

Comparaissent cet après-midi devant nous les représentants de l'Association des courtiers de placement du Canada. A ma droite, le président, M. Kniewasser. Je vais lui demander de bien vouloir nous présenter les autres témoins puis de nous faire quelques observations préliminaires s'il le souhaite.

M. Andrew G. Kniewasser (président de l'Association des courtiers de placement du Canada): Merci beaucoup, monsieur le président. Je suis heureux de me retrouver ici où j'ai passé tellement d'années de ma vie.

Je vous présente mes collègues. A ma droite, M. Ross Lemesurier, président du comité de l'Association chargé de l'étude de ce projet de loi. Il y travaille depuis plusieurs années. A sa droite, M. Sutherland, notre conseiller, de Borden & Elliot; au coin de la table, M. Baillie, conseiller de Tory, DesLauriers et Binnington; et à côté de lui, M. Bernard Rivest, directeur des conformités à notre bureau de Montréal.

J'ai en effet pensé que le Comité aimerait peut-être rencontrer un spécialiste de l'application des normes de courtage en valeurs mobilières.

Je voudrais vous soumettre certaines observations, dont le texte vous a été distribué. Il existe dans les deux langues officielles. Je vais donc, si vous me le permettez, le lire aussi vite que possible en espérant qu'il ne vous semblera pas trop long.

Le président: Merci beaucoup. Parfait, monsieur Kniewasser.

M. Kniewasser: L'Association canadienne des courtiers de placement du Canada vous remercie de lui avoir donné l'occasion de comparaître devant le Comité pour lui expliquer les problèmes que le Bill C-2 pose pour le marché des capitaux au Canada. Un comité national de notre association, composé de dirigeants de firmes membres de tout le Canada, a suivi de près la question des amendements proposés aux lois du Canada sur la concurrence depuis la publication, en juillet 1969, du rapport intérimaire sur la politique de concurrence. Nous avons déjà soumis au gouvernement des mémoires sur ce rapport, sur les Bills C-256 et C-7 et vous avez devant vous notre mémoire concernant le Bill C-2. Il s'agit de cahiers gris qui vous ont été envoyés il y a quelque temps.

Dans ce dernier mémoire et dans nos observations d'aujourd'hui, nous parlerons de ce cahier gris ainsi que du projet de loi en tenant compte des amendements proposés ici en décembre par M. Ouellet.

[Text]

The interim report recommended the extension of Canadian combines law to service industries, but without an analysis of the impact that the extension would have on specific industries. While we do not quarrel with the principle of the extension, we believe the bill currently before you does not sufficiently recognize the distinctive needs of the securities industry in serving the Canadian economy and capital markets. We believe serious harm could result from the adoption of the bill in its present form and in this brief we recommend some changes and some words which we think could overcome these problems.

Bill C-2 and the proposed revisions introduced by the Minister acknowledge some of the complexities of the capital market and rectify a number of the technical deficiencies pointed out in our earlier submission. However, the IDA believes the revisions made to date do not sufficiently recognize the danger implicit in suddenly subjecting the capital markets and the securities industry to regulations based primarily on experience with the Combines Act not applicable to services. It is also important to stress that under provincial securities legislation the capital markets and the securities industry are already subject to a pervasive and detailed regulatory structure.

We have decided, Mr. Chairman, to confine our submissions at this stage of the bill to the most serious problems and accordingly our current submission concentrates on only four areas of concern. The four areas, which I will deal with in some detail in a moment are, first, the proposed Sections 36 and 31.1 dealing with misleading representations; the second one is the underwriters' exemption in relation to moving large blocks of securities in secondary trading; the third one is the terms of the trade exemption as it affects the IDA; and the fourth one is with respect to bid-rigging which, as presently drafted, inadvertently jeopardizes legitimate business operations and relationships in some aspects of the capital market.

Except with respect to the first of these, misleading advertising, our problems are not problems of principle, they are problems of words in drafting. In respect to misleading advertising. It does appear to be a serious problem of principle.

So if we could take the difficult one first and I will deal with the other three very quickly.

Concerning misleading representations, I refer to Sections 36 and 31.1 of the bill. The provisions with respect to misleading representations constitute an area in the bill to which the IDA has consistently expressed serious and far-reaching concerns which have gone without recognition in any of the successive drafts. Section 36 as presently drafted, when considered with Section 31.1 confers the right to private actions for damages based on proven or alleged contraventions of Section 36 and would have a very harmful effect on the flow of market information which is so essential to the effective operation of our capital markets. If applied to the securities industry in their present form the effect of these provisions would be in direct conflict with the thrust of government policy designed to stimulate savings and investment.

[Interpretation]

Le rapport provisoire recommandait d'entendre la portée de la législation canadienne sur les coalitions de façon à inclure les services, mais n'en analysait pas les conséquences sur certains secteurs des services. Bien que nous n'ayons rien à redire aux principes des élargissements, nous pensons que le bill C-2 ne tient pas suffisamment compte des besoins particuliers du commerce des valeurs mobilières en ce qui concerne les services offerts dans le cadre de l'économie et du marché des capitaux au Canada. Nous estimons que l'adoption du bill dans sa forme actuelle pourrait causer de graves préjudices. Dans notre mémoire, nous recommandons les modifications qui pourraient à notre avis éliminer ces difficultés.

Le bill C-2 et les observations du ministre tiennent compte de certains aspects complexes du marché des capitaux au Canada et un certain nombre de défauts techniques signalés dans les mémoires précédents de l'Association ont été rectifiés. Toutefois, l'Association pense que les modifications faites jusqu'ici ne tiennent pas assez compte du danger qu'il y aurait à soumettre brusquement le marché des capitaux et le commerce des valeurs mobilières à une réglementation fondée principalement sur une législation régissant les coalitions qui n'est pas applicable aux services. Il importe également de souligner qu'en vertu de la législation provinciale des valeurs mobilières, le marché des capitaux et le commerce des valeurs mobilières sont déjà assujettis à une réglementation complète et détaillée.

A ce stade avancé, nous avons décidé, monsieur le président, de limiter nos observations aux problèmes les plus graves et par conséquent notre mémoire ne porte que sur quatre points qui nous préoccupent le plus. Ces quatre points que je traiterai de façon plus approfondie dans un moment sont, tout d'abord, les projets d'articles 36 et 31.1 traitant des indications trompeuses; deuxièmement, les exemptions relatives aux souscripteurs à forfait en rapport avec certaines distributions secondaires de blocs importants de titres; troisièmement, les conditions de l'exemption relative aux associations commerciales en ce qu'elles touchent notre association et, quatrièmement, l'article traitant du trucage des offres qui, dans son libellé actuel, compromet par inadvertance certaines opérations et certains rapports commerciaux légitimes.

Sauf pour le premier point, les indications trompeuses, il ne s'agit pas de problèmes de fond, mais bien de forme, de libellé. Pour les indications trompeuses toutefois, il semble bien qu'il y ait un grave problème.

Ainsi, nous devrions peut-être commencer par le plus difficile et je passerai très vite en revue les trois autres.

A propos des indications trompeuses, reportons-nous aux articles 36 et 31.1 du bill. Les dispositions relatives aux indications trompeuses sont un point au sujet duquel l'Association a continuellement exprimé une vive inquiétude dont il n'a été tenu compte dans aucun des bills successifs. L'Article 36, tel qu'il est rédigé actuellement—si on l'étudie à la lumière de l'Article 31.1 qui donne le droit d'intenter une action en dommages fondée sur des infractions à l'Article 36 qui ont été prouvées ou dont quelqu'un est accusé—aurait un effet très préjudiciable sur le flux de renseignements relatifs au marché qui sont si nécessaires au fonctionnement efficace de notre marché des capitaux.

[Texte]

The association is extremely concerned about the revisions to Section 36 of the act. Present Section 36 makes it an offence of strict criminal liability for anyone for the purpose of promoting a sale to make a material misrepresentation as to the price of an article. The draft Section 36 would extend the same strict criminal liability to any material representation made for the purpose of promoting not only a sale but any business interest.

• 1550

The effective operation of primary and secondary capital markets depends up on timely dissemination of market information. The keystone of securities regulation is disclosure, and the securities industry is the principal agency through which market information is analyzed and made available to investors in a form usable by them, often accompanied and explained by analysis, commentary and advice.

Without a steady flow of such information, there could not be an informed marketplace. Capital markets, as we know them, would not operate effectively and, indeed, might scarcely operate at all—a development which would have immensely harmful effects on the Canadian economy. In providing this flow of information for capital markets, the securities industry makes available to its clients and potential investors a wide range of informational material, extending all the way from detailed prospectuses and in-depth research reports through many intermediate stages to brief and prompt disclosure of particularly significant developments. Mr. Lemesurier has with him samples of his range of material which you might like to look at later on.

The IDA is advised by its counsel that a securities dealer in providing relevant market information and reports has "a business interest". Therefore, under the present Section 36, if any of the information provided by him to the public were false or misleading in a material respect, he could be liable to criminal prosecution under the section, and by virtue of the provisions of the proposed Section 31.1, he could be liable for damages in a private action brought by a person who had relied on information supplied by him, but who might not even have engaged in a securities transaction with or through him. Section 36 also directs that, in determining whether a representation is misleading, a "general impression" test shall be applied.

The Department has explained that changes to Section 36 are designed to make the section apply to all kinds of serious misrepresentations concerning products or services made to the public, rather than merely to published advertisements. This is a commendable objective. Unfortunately, to attain it a section which has up to now only applied to misleading statements as to the price of products, such as toothpaste, would be made so wide that it would have far-reaching impact on research material published by securities firms for their customers. The IDA cannot believe that the results are intended or desirable. Let us just summarize a few of them.

[Interprétation]

L'Association est extrêmement préoccupée par les modifications proposées à l'Article 36 du Bill. L'article actuel impose la responsabilité criminelle stricte à quiconque, aux fins de favoriser une vente, fait un exposé essentiellement trompeur en ce qui concerne le prix d'un article. La modification proposée étendrait la même responsabilité criminelle pour toute indication trompeuse sur un point important aux fins de promouvoir non seulement une vente mais également tout intérêt commercial.

Le bon fonctionnement des marchés des capitaux primaires et secondaires dépend de la diffusion opportune des informations pertinentes sur le marché. La clef de voûte de la réglementation des valeurs mobilières est la divulgation opportune et le courtier en valeurs mobilières est le principal intermédiaire qui analyse et communique aux investisseurs les informations sur le marché dans une forme qui permet à ceux-ci de les utiliser et qui sont souvent accompagnées et expliquées par des analyses, des observations et des conseils.

Sans ce flux de renseignements les investisseurs sur le marché boursier ne pourraient être bien informés; le marché des valeurs mobilières tel que nous le connaissons ne pourrait fonctionner efficacement et, en fait, aurait même du mal à fonctionner, ce qui serait extrêmement néfaste pour l'économie canadienne. En diffusant tous ces renseignements pour le marché des capitaux, le courtier fournit à ses clients et aux investisseurs potentiels une vaste gamme de publications d'informations, depuis les prospectus et les rapports de recherche approfondies en passant par de nombreux stades intermédiaires, jusqu'à la divulgation concise et rapide de faits particulièrement importants. M. Lemesurier en a apporté quelques exemples sur lesquels vous voudrez peut-être jeter un coup d'œil tout à l'heure.

L'Association a été avisée par son conseiller juridique qu'un courtier en valeurs mobilières a un «intérêt commercial» lorsqu'il fournit des informations et des rapports sur le marché. Par conséquent, selon le texte actuel de l'Article 36, si l'un des renseignements qu'il fournit au public est faux ou trompeur sur un point important, il pourrait être poursuivi au criminel en vertu dudit article en application des dispositions du projet de l'Article 31.1 et il pourrait être aussi poursuivi pour dommages et intérêts lors d'une poursuite intentée par un particulier qui s'est fié à des renseignements que le courtier a fournis mais avec lequel il n'a peut-être même pas effectué de transaction. L'Article 36 prévoit également que pour déterminer si les indications sont trompeuses il faut tenir compte de «l'impression générale» qu'elles donnent.

Le Ministère a expliqué que les modifications apportées à l'Article 36 visaient à le rendre applicable «non pas tant aux annonces publicitaires publiées qu'à toutes les sortes d'indications trompeuses de nature grave concernant des produits ou des services offerts au public». C'est là un but louable mais, malheureusement, pour l'atteindre, la portée d'un article qui jusqu'ici ne s'appliquait qu'à des indications trompeuses sur le prix de produits tels que du dentifrice serait étendue de telle manière que cet article aurait des conséquences d'une portée incalculable sur les documents de recherche publiés par les courtiers à l'intention de leurs clients. L'Association ne croit pas que ce soit là l'intention du législateur ou que ces conséquences soient souhaitables. Permettez-moi d'en résumer quelques-unes.

[Text]

In the first place, much of the information provided by securities dealers is not subject to independent verification by them, but may be derived from sources reasonably and genuinely believed by them to be trustworthy and reliable. Under the sections as presently drafted, securities dealers would be liable to criminal prosecution and actions for damages based on innocent representations that were held to be materially misleading in accordance with the general impression test. They would thus be made virtual guarantors of the accuracy of all material information provided by them, even though they were not in a position to verify its accuracy. It is simply not possible to provide meaningful investment information and analysis from which an investor cannot extract a general impression.

The second point is that the industry is already closely regulated under existing provincial laws, and under such laws, no matter receives greater emphasis than adequate disclosure; however, under such laws, even with respect to prospectuses—the most meticulously researched of all publications relating to securities—there is no absolute liability for innocent representations that are misleading. Under such laws, the maker of an innocent representation can escape liability if he can establish that he exercised a degree of care and diligence appropriate in the circumstances.

The new sections would override these carefully evolved rules. If a due diligence test is appropriate with respect to a prospectus, it is unreasonable to apply the sanctions of strict criminal liability to many information publications which must be made more quickly or in reliance up on information such as government statistics and corporate reports or announcements genuinely and reasonably believed to be accurate.

The third observation is that under the securities laws actions in respect of misrepresentations must be brought within a very short limitation periods and there are provisions which restrict the measure of damages by excluding losses attributable to general market declines. There are no such safeguards under the proposed provisions.

For these reasons, if the proposed provisions were to be enacted in their present form and securities dealers were to be made aware of the staggering potential liabilities which could flow as the result of dissemination of market information by them, the amount of available market information would be significantly curtailed to the detriment of capital markets and to Canada. There would also be a harmful effect on competition, as brokers would tend to confine their information and research reports to the larger and better-known corporations, securities of which involve greater volumes of trading. There would be an understandable reluctance to provide information as to the smaller, less well-known companies, and such companies would find that there was a diminished market interest in their issued securities and would accordingly experience much greater difficulty in raising capital by way of new issues for their securities.

[Interpretation]

1. La majorité des renseignements que fournissent les courtiers ne sont pas vérifiés individuellement par ces derniers mais peuvent provenir de sources qu'ils pensent dignes de foi et auxquelles ils pensent raisonnablement et honnêtement pouvoir se fier. En vertu du texte actuel des articles, les courtiers pourraient être poursuivis au criminel et pour dommages et intérêts en vertu de poursuites fondées sur des indications données de bonne foi que ont été considérées comme des indications trompeuses sur un point important conformément au critère d'impression générale. Ils seraient donc tenus responsables de l'exactitude de tous les renseignements importants qu'ils fournissent même s'ils ne sont pas à même de la vérifier. Il n'est tout simplement pas possible de fournir des informations et des analyses significatives relatives à des placements desquelles un investisseur ne peut retirer d'impression générale.

2. Le courtage en valeurs mobilières est déjà strictement réglementé en vertu des lois provinciales des valeurs mobilières et, en vertu de ces lois, aucune question ne reçoit plus d'attention que la divulgation adéquate et pourtant, toujours en vertu de ces lois, même dans le cas d'un prospectus qui, de toutes les publications relatives aux valeurs mobilières, est celle qui fait l'objet des recherches les plus méticuleuses, il n'y a pas de responsabilité stricte pour des indications faites de bonne foi qui s'avèrent trompeuses. En vertu de ces lois, celui qui donne de bonne foi des indications peut ne pas être tenu responsable s'il peut prouver qu'il a observé la diligence raisonnable dans les circonstances.

Les nouveaux articles annuleraient ces dispositions élaborées avec minutie. Si une diligence raisonnable est exigée en rapport avec un prospectus, par contre il est absolument déraisonnable d'appliquer les sanctions de responsabilité criminelle stricte dans le cas de publications d'informations qui doivent être faites plus rapidement ou en se fiant à des informations telles que des statistiques gouvernementales et des rapports de compagnies ou des déclarations que l'on pense honnêtement être exactes.

Troisièmement, conformément aux lois des valeurs mobilières, les poursuites en rapport avec des indications trompeuses doivent être intentées dans un délai très court et il existe des dispositions qui restreignent l'importance des dommages en excluant les pertes attribuables à des baisses générales du marché; il n'existe pas de dispositions de ce genre dans les nouveaux articles.

Pour toutes ces raisons, si les dispositions proposées étaient mises en vigueur dans leur forme actuelle et si les courtiers étaient mis au courant des responsabilités éventuelles écrasantes qui pourraient résulter du fait des informations sur le marché qu'ils diffusent, la quantité d'informations disponibles serait considérablement réduite au détriment du marché des capitaux et de l'économie nationale. Cela aurait également un effet préjudiciable sur la concurrence étant donné que les courtiers auraient tendance à limiter leurs informations et leurs rapports de recherches aux grandes compagnies bien connues dont les titres sont le plus souvent négociés. Les courtiers auraient une répugnance bien compréhensible à fournir des renseignements sur les petites compagnies moins connues et celles-ci se rendraient compte que moins d'intérêt est manifesté pour les titres qu'elles ont émis et auraient donc beaucoup plus de difficultés à mobiliser des capitaux en émettant de nouveaux titres.

[Texte]

The IDA is strongly of the view that Section 36 in its present form should not be applicable to the securities industry and the capital markets. We also share the view expressed in a recent study of the Law Reform Commission of Canada entitled "Studies on Strict Liability" that a consumer protection provision such as Section 36 should never be cast in terms of strict criminal liability but should always be subject to a due diligence test.

In our brief we have dealt in detail with many of the specific problems which the proposed section would impose for the securities industry and capital markets. After such detailed consideration we concluded that a section that dealt in sufficient detail with each of the problem areas would be extremely cumbersome and probably unworkable. It was therefore our submission that because of the inappropriateness and inherent injustice of applying the section to the industry, and because of the pervasive nature of existing provincial securities regulation and surveillance, the distinctive problems of the industry should receive statutory recognition in the form of an industry exemption. Our brief sets forth a suggested new subclause (7) to be added to Section 36 to accomplish this purpose.

Though it is the opinion of the IDA that its submission makes a very strong case for an exemption, an alternative but less desirable suggestion has subsequently been discussed with officials of the department. Under that alternative, a new subclause added to Section 36 would provide in effect that where a person registered to trade in securities provides information in the ordinary course of business to assist investors, such information shall not be considered to constitute representations by such a person unless a court finds that such person failed to exercise the degree of care and diligence appropriate in the circumstances.

The words that we have been discussing with officials of the department are found in this paper. Mr. Chairman, which is a synopsis of our brief, at page 8. If any of your colleagues would like to see them they are available to them.

The Chairman: Thank you.

Mr. Kniewasser: Neither of these suggestions contains any relief for the business issuers for the companies who issue securities. Under applicable securities laws corporate securities are issued either under a prospectus or under a prospectus exemption, which is based on the fact that the purchaser of the securities is sufficiently sophisticated as not to require the protection afforded by a prospectus. The securities laws thus protect those purchasers of newly-issued securities that experience has shown to require such protection, and under prospectus requirements the very high levels of investor protection has been achieved. It is therefore submitted that such purchasers do not require the additional protection that would be afforded by Section 36 and there is therefore no valid reason why issuers of securities should be subjected to the drastic criminal and civil penalties involved. For these reasons, it is submitted that the exemption provided by proposed Section 4.1 should be extended to apply to Section 36, thus afford-

[Interprétation]

L'Association est fortement d'avis que l'article 36, dans sa forme actuelle, ne devrait pas s'appliquer au courtage en valeurs mobilières et au marché des capitaux. Nous partageons également l'opinion exprimée dans l'étude de la Commission de réforme du droit du Canada intitulée «Études sur la responsabilité stricte», selon laquelle une disposition visant à protéger le consommateur telle que l'article 36, ne devrait jamais être élaborée en termes de responsabilité criminelle stricte mais devrait toujours comporter une norme de diligence raisonnable.

Dans notre mémoire, nous avons exposé en détail la majorité des problèmes que le texte proposé de l'article poserait pour les courtiers en valeurs mobilières et le marché des capitaux au Canada. Après cette étude détaillée nous en avons conclu qu'un article qui traitait en détail de chacun des points délicats serait extrêmement lourd et probablement difficile à appliquer. Nous suggérons donc, qu'en raison du caractère peu approprié de l'application de l'Article au courtage en valeurs mobilières et de l'injustice qui lui est inhérente et, étant donné l'existence d'une réglementation et d'une surveillance très efficace du commerce des valeurs mobilières de la part des gouvernements provinciaux dans ce domaine, on devrait tenir compte des problèmes particuliers au courtage en valeurs mobilières en accordant une exemption. Notre mémoire suggère d'incorporer à cette fin une nouvelle clause (7) à l'Article 36.

Bien que l'Association est d'avis que son mémoire plaide fortement en faveur d'une exemption pour les courtiers, une solution de rechange, moins adéquate, a par la suite été suggérée et discutée avec les officiels du Ministère. Selon cette suggestion une nouvelle clause ajoutée à l'article 36 prévoirait en fait que lorsqu'une personne détenant un permis pour négocier des valeurs mobilières fournit, dans le cours normal de ses affaires, des informations pour aider des investisseurs, ces informations ne devraient pas être considérées comme des indications données par cette personne à moins qu'un tribunal ne décide que ladite personne n'a pas observé la diligence raisonnable dans les circonstances.

Nous avons discuté du libellé avec les hauts fonctionnaires du ministère, ainsi que le rappelle le sommaire de notre mémoire, monsieur le président, à la page 8. Si vos collègues veulent en prendre connaissance, ce document est à leur disposition.

Le président: Je vous remercie.

M. Kniewasser: Ces deux suggestions en prévoient ni l'une ni l'autre de dérogation pour les émetteurs commerciaux de titres de compagnies. Conformément aux lois des valeurs mobilières applicables, les titres sont émis soit en vertu d'un prospectus ou d'une exemption de prospectus basée sur le fait que l'acheteur est suffisamment expert pour ne pas avoir besoin de la protection que donne un prospectus. Les lois des valeurs mobilières protègent donc les acheteurs de titres de nouvelles émissions qui, selon l'expérience passée, ont besoin d'une telle protection et, grâce aux exigences relatives aux prospectus, un haut degré de protection a été atteint. Par conséquent, nous sommes d'avis que les acheteurs n'ont pas besoin de la protection supplémentaire assurée par l'Article 36 et il n'y a pas de raison valable pour que les émetteurs de titres soient assujettis aux sanctions au civil et au criminel que comporte cet article. Par conséquent, nous sommes également d'avis que l'exemption prévue à l'article 4.1 devrait

[Text]

ing exemption to issuers involved in an "underwriting of a security".

[Interpretation]

être étendue de façon à s'appliquer à l'article 36, accordant ainsi une exemption aux émetteurs faisant la «souscription d'une émission de valeurs».

• 1605

So much for misleading representations, Mr. Chairman. Let me now just deal quickly with the three remaining points, which are not points of principle and which I suggest are probably matters of drafting.

The first one is the underwriters' exemption. This relates to proposed Section 4.1 of the act.

The remaining difficulty with the proposed Section 4.1 is that it does not cover an important category of securities distributions which usually require the same degree of co-operation among dealers, and the same types of agreements and arrangements as already covered by the exemption.

The category in question consists of distributions of large blocks of previously issued securities, where the size of the distribution requires co-operation among dealers but the block is not a "control block" and therefore, under securities laws, does not require either the filing of a prospectus or a prospectus exemption.

As drafted, proposed Section 4.1 would exempt only distributions requiring a prospectus or made under a specific exemption from prospectus requirements.

However, it is not the prospectus requirements but the size of the distribution that determines whether dealer co-operation is required to achieve an effective distribution of the security. All of the considerations that lead to the provision of the draft exemption are equally applicable to move a large block. There is no difference in principle or policy—or in the functions or in the procedures involved.

The ability to distribute large blocks of securities effectively is important to Canada because it provides liquidity and encourages investment in these securities.

We submit, therefore, that it is logical and desirable to extend the existing exemption to cover distributions of this category. Our brief, the grey book, sets forth the language that we have proposed to the Department in this respect, and that is to be found on page 28 of the grey book. You will see that our lawyers have gone through the bill and have proposed to the Minister and his officials words that would fix up this remaining problem in respect to underwriters.

The trade association exemption. The Investment Dealers Association of Canada is, of course, the only national self-regulatory body in the Canadian securities industry, and has over the years, indeed since 1916, evolved a body of rules and regulations that, I suppose, are essential to our capital market.

The rules are openly published and are known to, and with respect to some matters, are relied on, by each provincial securities commissioner. Such rules, of course, are essential for the effective operation of the short-term money market in Canada, which is massive and which amounted to \$35 billion last year.

Voilà pour les allégations trompeuses, monsieur le président. Je vais parler brièvement des autres points, qui ne sont pas des questions de principe, mais de libellé peut-être.

La première, l'exemption relative aux souscripteurs à forfait, a trait à l'article 4.1.

Le dernier problème que pose le texte proposé de l'article 4.1 est qu'il ne couvre pas une catégorie de distributions de valeurs mobilières qui nécessitent habituellement la même coopération entre les courtiers ainsi que les mêmes genres d'accords et d'arrangements, qui sont déjà couverts par le projet d'exemption.

La catégorie en question consiste en distributions de blocs importants de titres déjà émis, lorsque l'importance de la distribution nécessite la coopération entre courtiers mais qu'il ne s'agit pas d'un «bloc de contrôle» et, par conséquent, en vertu des lois des valeurs mobilières, ne nécessite pas le dépôt d'un prospectus ou une exemption d'un prospectus.

Tel qu'il est rédigé, l'article 4.1 n'exempterait que les distributions pour lesquelles le dépôt d'un prospectus est obligatoire ou les distributions faites en vertu d'une exemption précise des exigences relatives aux prospectus.

Toutefois, ce ne sont pas les exigences relatives aux prospectus mais l'importance de la distribution qui détermine si la coopération entre courtiers est nécessaire pour une distribution efficace. Toutes les considérations qui sont la raison d'être du projet d'exemption sont également valables dans le deuxième cas. Il n'y a pas de différence dans le principe ou dans la politique—ou dans les fonctions des courtiers concernés.

L'aptitude à pouvoir distribuer de gros blocs de titres est très importante pour le marché des capitaux et l'économie nationale car elle assure la liquidité et rend plus attrayants les placements dans les valeurs canadiennes.

Par conséquent, l'Association est d'avis qu'il est logique et souhaitable d'étendre l'exemption existante aux distributions de cette catégorie; notre mémoire propose le texte d'un amendement visant à obtenir ce résultat, que vous trouverez à la page 28 du livre gris. Vous verrez que nos avocats ont étudié le bill et proposé au ministre et à ses hauts fonctionnaires un libellé qui éliminerait ce dernier problème concernant les souscripteurs.

Exemption relative aux associations commerciales. L'Association, qui est évidemment le seul organisme d'autoréglementation du commerce des valeurs mobilières à l'échelle nationale, a élaboré, depuis 1916, un ensemble de règlements qui sont essentiels, je suppose, au marché des capitaux.

Ces règlements de l'Association qui sont publiés et connus de chaque commissaire provincial régissent le commerce des valeurs mobilières et, en ce qui a trait à certaines questions, ces autorités se fient à ces règlements qui sont essentiels dans l'organisation du marché monétaire à court terme au Canada. Il s'agit là d'un marché considérable, qui totalisait l'an passé \$35 milliards.

[Texte]

The IDA rules apply only to its members, and they regulate such important matters as capital and margin requirements, training of industry personnel, the delivery of and payment for securities not traded through exchanges, the keeping of accounts and records and the important aspects of the relationship of members with their customers.

The IDA is a self-regulatory body contributing significantly to investor protection. Provincial securities authorities rely on its full-time compliance officers, and Mr. Rivest is here, to carry out surveillance of its members' affairs to assure financial stability and compliance with its rules. The IDA operates through district and national committees which have powers to discipline its members.

Let me just say here, by way of an interjection, that last year, in one of the most difficult years in the history of the securities industry in Canada, there was not one firm, one IDA member, who went bankrupt. There was not one claim on the national contingency fund, which is the money we set aside to protect private investors in case one of our members has financial difficulties. There was not one play on the national contingency fund. Indeed, the history of the IDA is such that we can say no one in Canada, no private investor in Canada, has ever lost any money because of the financial difficulties of a member firm.

• 1610

In the United States, for example, last year—I was looking at the figures last night—where self-regulation is not practised in the securities industry, there were between 500 and 600 firms that disappeared and claims against SIDBEC, which is their government-administered insurance fund, of millions of dollars for the losses claimed by individuals.

So, I submit with respect that we have in Canada been rather successful in applying the principles of self-regulation to this industry.

You will see in the balance of my notes on pages 12 and 13 that again we have recommended the rewording of the exemption as it now exists which permits us to operate as I have described. I must say, in concluding on this point, that I am looking forward to some support for these ideas from the Department of Finance and the Bank of Canada who are well aware of the role we play in making markets in Canada.

The final point, to conclude, Mr. Chairman,—I am sorry if I am going on too long; I have just another minute—is in respect of bid-rigging. As detailed in our brief, it is our submission that the changes in the definition of bid-rigging suggested in the proposals introduce unwarranted complications that will work to the prejudice of legitimate business arrangements involving no element of conclusion and no element of deception. The brief details these technical considerations and sets forth a suggested amending language that I am advised would eliminate these problems without impairing the effectiveness of the proposed section for its original purpose. These proposed words can be found on pages 41 and 42 of the grey book of our latest brief on the bill.

[Interprétation]

Les règlements de l'Association ne s'appliquent qu'à ses membres; ils s'appliquent à des questions aussi importantes que le capital, les exigences de marge, la formation du personnel, la livraison et le paiement des titres qui ne sont pas négociés par l'intermédiaire des bourses, la tenue d'une comptabilité et de registres ainsi que divers aspects importants des relations entre les membres et leurs clients.

L'Association est un organisme d'autoréglementation qui s'occupe beaucoup de la protection de l'investisseur. Les autorités provinciales en matière de valeurs dépendent beaucoup de l'obligance de leurs agents; M. Rivest a pour tâche d'assurer une surveillance des activités des membres et de garantir la stabilité financière et l'observation des règlements. L'Association fonctionne par l'intermédiaire de comités de districts et de comités nationaux qui ont l'autorité voulue pour maintenir la discipline parmi leurs membres.

Laissez-moi vous dire que l'an passé, une des années les plus difficiles dans l'histoire de l'industrie du courtage au Canada, il n'y a eu ni société, ni membre de l'Association qui ont fait faillite. Nous n'avons reçu aucune réclamation au compte des dépenses imprévues, soit les fonds de côté pour protéger les investisseurs privés au cas où l'un de nos membres éprouverait des difficultés financières. Il n'y a donc pas eu de réclamation. En réalité, à la lumière du passé de l'Association, nous pouvons dire qu'aucune personne au Canada, aucun investisseur privé, n'a jamais perdu d'argent à cause des difficultés financières qu'aurait éprouvées une société membre.

Prenons le cas des États-Unis, l'an passé, j'étudiais justement les chiffres hier soir, il n'y a pas d'autoréglementation; il y a eu de 500 à 600 sociétés qui ont disparues et qui ont réclamé de SIDBEC, leur fonds d'assurance géré par le gouvernement, des millions de dollars pour les pertes subies par des particuliers.

Par conséquent, je prétends que nous avons eu au Canada beaucoup de succès avec ce principe d'autoréglementation de l'industrie.

Vous verrez dans le reste de mes notes, aux pages 7 et 8, que nous avons recommandé un nouveau libellé des exemptions qui existent actuellement et qui nous permettent d'agir comme je viens de vous l'expliquer. Pour terminer, j'ai bon espoir qu'on appuiera mes idées au ministère des Finances et à la Banque du Canada, qui connaissent très bien notre rôle de développement des marchés au Canada.

Enfin, monsieur le président, je m'excuse d'être aussi long, j'aimerais vous parler du truquage des offres. Comme cela est exposé en détail dans son mémoire, l'Association est d'avis que les changements de la définition du truquage des offres proposés dans le projet entraîneraient des complications injustifiées qui seraient préjudiciables aux arrangements commerciaux légitimes ne comportant aucun élément de collusion ou de tromperie. Le mémoire donne le détail de ces considérations d'ordre technique et propose une formulation qui éliminerait ces problèmes sans altérer l'efficacité de l'article dans son objet initial. Ce libellé proposé se trouve aux pages 41 et 42 du livre gris, de notre dernier mémoire concernant le bill.

[Text]

Thank you very much, Mr. Chairman and gentlemen.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Kniewasser. I have an indication from Mr. Cafik.

Mr. Cafik: Thank you very much, Mr. Chairman.

Mr. Kniewasser, I would like to go through all the points you have raised in your brief, but there is not time in the first round of questioning. I apologize in advance. I am going to have to leave before the end of this meeting because there is a fairly important announcement to be made in the House at 5 o'clock tonight which directly affects my particular constituency, and I really think I should be there.

However, to get to the questions, the one area that concerns me the greatest in your representations is proposed Section 36, dealing with misleading advertising, and the suggestion that you make by inclusion of your industry under this proposed section of the bill that you would be prohibited in your view in the industry from providing adequate flow of information and so on to people interested in the field. Of course, that would be a consequence, I think all of us would share with you, that might certainly not be advisable. However, I think the real point is, does this proposed section have that effect. If it does, then I think we would look at it perhaps one way and if it was a fear that you had, then perhaps we might look at it a little differently. I would like to pursue that.

It strikes me, as a layman, that if you were to put out a prospectus with information based on statistics and so on supplied to you which in themselves may not be accurate, but you would not have the resources or any means to really determine their absolute accuracy, it would be quite appropriate for the issuer to indicate on the brochure or document that the information contained was based upon information supplied and the statistics and so on were based on as much evidence as you had, but you did not take any responsibility for the absolute accuracy of it. Would that not eliminate your fears if that were done in connection with any of the materials that you are talking about?

• 1615

Mr. Kniewasser: On the first point, Mr. Chairman, I believe the Minister and his officials now do recognize that the bill as drafted, and this section as drafted, would indeed lead to very serious difficulties for the industry and would curtail the flow of this information. I think that is now recognized from our consultations with them. We have, of course, been dealing with the officials and this is why in summary as I went through my remarks I called attention to some specific words which we have put to the department which I believe the Minister is now considering and may well indeed be considering bringing to this Committee for review in due course. It is on page 8 of this document. Perhaps Mr. Cafik could have a copy of it, I think he does. So there now is recognition that there is a problem.

The second thing, I would like Jim or Mr. LeMesurier or Mr. Baillie to deal with why a disclaimer would not be satisfactory. I might say we have also reviewed that particular aspect with the department.

Mr. J. C. Baillie (Tory, Tory, DesLauriers and Binnington): Mr. Cafik, I suppose that our reaction to the suggestion of a disclaimer—we have discussed this point with representatives of the department—is that it neither would nor should be sufficient to avoid the section. As to why it

[Interpretation]

Merci, monsieur le président, merci messieurs.

Le président: Je vous remercie, monsieur Kniewasser.

M. Cafik me fait signe qu'il veut prendre la parole.

M. Cafik: Je vous remercie, monsieur le président.

Monsieur Kniewasser, j'aimerais reprendre certains points que vous avez soulevés dans votre mémoire. Toutefois, je n'aurai pas le temps au premier tour de questions. Je m'excuse d'avance. Je dois quitter la salle avant la fin de cette séance car il y aura à la Chambre, vers 5 h 00 ce soir, une communication importante qui affecte ma circonscription. Je dois donc y être.

Ce qui me préoccupe le plus dans votre présentation est le projet d'article 36 concernant la publicité trompeuse et votre suggestion que par l'inclusion de votre industrie dans cet article, vous empêcherait ainsi l'industrie de fournir le flux adéquat de renseignements aux personnes intéressées. Ce serait évidemment une conséquence qui nous affecterait tous et ce ne serait pas souhaitable. Toutefois, et voilà ma question, croyez-vous que cet article, tel qu'il est proposé, aurait cet effet? Si c'était le cas, il faudrait l'étudier d'une certaine manière; si ce n'est qu'une crainte, nous pouvons la considérer autrement. Mais j'aimerais approfondir ce point.

Ce qui me frappe, en tant que profane, c'est que vous vouliez publier un prospectus comprenant des renseignements fondés notamment sur des statistiques qui vous seraient fournies, lesquelles ne seraient pas nécessairement exactes; mais vous n'auriez pas les ressources, ni les moyens, d'en évaluer l'exactitude. Il serait souhaitable que l'auteur de la brochure indique sur la brochure ou le document que les renseignements contenus sont fondés sur les renseignements et sur les statistiques fournis, mais vous ne vous portez pas garant de l'exactitude absolue de ces renseignements. Ne croyez-vous pas que vos craintes disparaîtraient si c'était fait pour les documents dont vous parlez.

M. Kniewasser: Pour répondre à votre première question, je crois que le ministre et ses hauts fonctionnaires savent maintenant que le bill, tel que rédigé, et que l'article en question, dans sa formulation actuelle, pourraient causer des difficultés très graves à l'industrie et empêcheraient la diffusion de renseignements. Je pense qu'ils l'ont admis à la suite des consultations que nous avons eues avec eux. Nous avons évidemment discuté avec les hauts fonctionnaires, c'est pourquoi, dans mon sommaire, j'attire l'attention du ministère sur le libellé. Le ministre est en train de l'étudier, je pense. Il se peut très bien que le Comité en soit saisi au moment opportun. Il s'agit de la page 8 du document. Peut-être M. Cafik en veut-il un exemplaire. On reconnaît maintenant qu'il y a un problème.

Deuxièmement, j'aimerais demander à Jim, à M. LeMesurier ou à M. Baillie d'expliquer pourquoi un désaveu ne serait pas satisfaisant. Je dois dire que nous avons également examiné cet aspect avec le ministère.

M. J. C. Baillie (Tory, Tory, DesLauriers et Binnington): Monsieur Cafik, vous parlez de notre réaction à la suggestion d'un désaveu; nous en avons discuté avec les représentants du ministère. Cela ne pourrait ni ne devrait être suffisant pour éviter de tomber sous le coup de cet

[Texte]

should not be sufficient, perhaps it is presumptuous of us to comment because after all it is for this group and not for us to say what the legislation should do. However, it would seem to us, as part of a great public which is to be protected by these rules, that the mere inclusion of a disclaimer in an advertisement should not be sufficient in principle to avoid a misleading advertisement.

If you switch back to the toothpaste to which Mr. Kniewasser referred in his remarks, one would hope that it would not protect against liability for misleading advertisement as to toothpaste to include in the advertisement a statement at the bottom that the claims that are advanced are based on such medical reports that are currently available, but may be wrong. I am not sure if that would be something that would be desirable. As I said, I think it neither would nor should be adequate to protect against liability. I commented on why it should not be. As to why it would not be, I think there are a couple of points to be made.

The first one is that the proposed section embodies what is referred to as a general impression test, and while one can qualify specific factual information by the statement that the information is based on what sources are available, one cannot qualify the general impression which is given by the material.

Mr. Kniewasser in his statement said that no helpful material could avoid giving a general impression. One would not want to receive from one's investment banker a cold statistical analysis of the kind that can be obtained from Statistics Canada at any time. One wants some judgment input, and you cannot qualify that judgment input by reference to a disclaimer on facts.

We think we could not avoid the over-all impression, nor do we think there is anything in the section now that keys in to a disclaimer. We do not think there is anything in the section now which detracts from the openly proclaimed intent of the government to make it a strict liability section. Given that open intent, it seems hard for us to believe a disclaimer saying that some fact may or may not be true is adequate to avoid liability under the section.

Mr. Cafik: In connection with the proposal you have which is really a "due diligence" sort of clause that you are trying to insert in here, I would like to ask whether such an inclusion in the law would in fact provide an advantage to the larger corporations involved, or dealers involved as opposed to the small dealer who perhaps would not have the resources and the facilities to be able to exercise the same degree of "due diligence" that would be exercised by a large body. Therefore, it would be inhibiting against the smaller people involved in the industry, and really be an advantage to the larger segment. Could I have your comments in respect to that?

Mr. Ross Lemesurier (Wood Gundy Limited; Chairman of the IDA Committee on Bill C-2): Mr. Cafik, perhaps I could answer that one. It would seem to me that there must be at least a minimum standard which any person active in the securities industry should actually meet. That seems obvious. Now, to say that a small broker cannot meet some standard—he should not be in the investment business. I cannot believe size makes the actual difference here. A large firm has the same problems on

[Interprétation]

article. Pourquoi ce ne devrait être suffisant, c'est peut-être présomptueux de notre part d'en discuter, après tout c'est au groupe et non pas à nous de dire ce que la loi devrait être. Toutefois, il nous semble, car nous faisons aussi partie du grand public qui doit être protégé par ces règlements, que la simple inclusion d'un désaveu dans une annonce ne serait pas suffisante en principe pour éviter une publicité trompeuse.

Pour en revenir au dentifrice dont a parlé M. Kniewasser dans ses remarques, on ne pourrait pas empêcher la publicité trompeuse en ajoutant à l'annonce une remarque au bas portant que la déclaration est fondée sur des rapports médicaux disponibles, qui peuvent être inexacts. Je suis certain que ce serait souhaitable. Mais je l'ai mentionné, cela ne pourrait ni ne devrait être suffisant pour dégager toute responsabilité. J'ai déjà dit pourquoi cela ne devrait pas l'être suffisant; et cela ne pourrait pas l'être, pour plusieurs facteurs.

Le premier, c'est que l'article proposé comporte ce qu'on appelle un critère d'impression générale, et même si on peut dire que les renseignements précis contenus dans la déclaration sont fondés sur des renseignements provenant de sources disponibles, on ne peut pas qualifier l'impression générale qui est donnée par le document.

M. Kniewasser a déclaré qu'aucun document utile ne peut éviter de donner une impression générale. On ne voudrait pas recevoir de son banquier, conseiller en investissements, une froide analyse statistique du genre de celle qu'on peut obtenir n'importe quand à Statistique Canada. On s'attend à une opinion, et on ne peut apporter de réserve à cette opinion en ajoutant un désaveu concernant les faits.

Nous ne pouvons nous empêcher d'avoir une impression générale, nous ne pensons pas non plus qu'il y ait dans cet article quoi que ce soit nous amenant à un désaveu. Nous ne croyons pas qu'il y ait dans cet article un élément qui puisse nous éloigner de l'intention qu'a proclamé ouvertement le gouvernement d'en faire un article de responsabilité inconditionnelle. A cause de ces intentions, il nous semble difficile de croire qu'un désaveu portant qu'un fait peut être ou non véridique soit suffisant pour éviter la responsabilité en vertu de cet article.

M. Cafik: Au sujet de votre proposition qui est en somme un article de «diligence raisonnable» que vous proposez d'insérer ici, j'aimerais savoir si une telle inclusion serait avantageuse pour les grandes sociétés, ou les courtiers impliqués, par opposition aux petits courtiers qui peut-être n'auraient pas les ressources ni les facilités d'exercer au même degré une «diligence raisonnable» comparable à celle que peut exercer un organisme important. Ce serait peut-être un obstacle pour les petits cabinets et un avantage pour les plus forts. Quelle est votre opinion?

M. Ross Lemesurier (Wood Gundy Limited, président du Comité des courtiers de placement du Canada sur le Bill C-2): Monsieur Cafik, je peux pouvoir répondre à cette question. Il me semble qu'il doit y avoir au moins une norme minimale à laquelle seront nourris tous les courtiers en valeurs mobilières. Cela me semble évident. Si vous dites qu'un petit courtier ne peut répondre à cette norme, je réponds qu'il ne devrait pas faire partie du domaine du courtage. Je ne puis croire que l'importance du courtier

[Text]

getting accurate information out as does a smaller firm. A research analyst looking at a particular industry or a particular company, whether he has 1,000 fellow employees or 25 fellow employees, is still working on that analysis as a man with an assistant. I cannot believe the standard should be different or that a larger firm has an easier time meeting any particular standard a court might set than would a smaller firm, any more than a large law firm gives better legal opinions than a small law firm. It is still a judgment, a professional matter; and whether it is a big firm or small firm I cannot really believe there would be a great difference in it.

• 1620

Mr. Baillie: May I supplement that answer with another comment? I am subject to being corrected on this as not being a member of the industry. It is my understanding, Mr. Cafik, that some small firms recognize that they do not have the budget to establish their own independent research department. In those situations they sometimes make arrangements with independent research organizations or even with other firms to acquire information from those larger or better established organizations to be passed on to the customer of the smaller firm.

We have advised—we, the Counsel involved—these gentlemen that on our interpretation of this section as it now stands, those firms that engage in that practice would be fully liable for the content of the material which they passed on this way. We have also advised them that on this language, if this language were to be included, and if they exercised reasonable care in the choice of firms, in relying on what firms to pass on their information, they will be protected. If those interpretations are right, Mr. Cafik, I would submit that the section as it is in there would discourage that particular practice in the smaller firm, detract from their ability to compete and the section that we are suggesting would improve their ability to compete or at least retain it.

Mr. Cafik: I am not suggesting, Mr. Chairman, that the inclusion of this would have given advantage to the small firm or to the large firm as opposed to the small one. I was anxious to find out what your arguments would be in respect to that. I appreciate that very much. Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Cafik. Mr. Kempling.

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman. Mr. Kniewasser, what you are getting at here is that these numerous reports or opinions that are mailed out by analysts in the securities business, in your type of business, would be outlawed under this because they express an opinion or a view, a recommendation to purchase, a report on a particular industry or industry group.

They would be in fact subject to criminal sanctions if it is proved that the information was misleading in the view of the Commission.

It seems to me that if this passed the way it is—and I would like your comment on this—it would be quite possible for the numerous market analysts, say in the United States, to float their views and opinions into this market completely bypassing this legislation. Is that not right?

[Interpretation]

fasse une différence. Une grande entreprise a les mêmes problèmes qu'une petite lorsqu'il s'agit d'obtenir des renseignements exacts. Lorsqu'un analyste-rechercheur étudie une industrie ou une société particulière, peu importe qu'il s'agisse de 1000 ou 25 personnes, il fait toujours une analyse avec l'aide d'un adjoint. Je ne pense pas que la norme puisse être différente ou qu'il soit plus facile à une grande entreprise de satisfaire à telle ou telle norme établie par un tribunal. De même, un gros cabinet juridique ne donnera pas de meilleurs avis qu'un petit cabinet. Il s'agit toujours d'un jugement ou d'un avis professionnel; petite ou grande entreprise, je ne vois pas vraiment de grosses différences.

M. Baillie: Puis-je faire une observation à propos de cette réponse? Corrigez-moi si je me trompe, puisque je n'appartiens pas à ce secteur. Je croyais, monsieur Cafik, que certaines petites entreprises estimaient que leur budget ne leur permettait pas d'implanter chez elles un service de recherches indépendant. Ainsi, elles se mettent parfois d'accord avec des organismes de recherches indépendants, ou même avec d'autres entreprises, qui leur fournissent les informations qu'elles transmettent ensuite à leurs clients.

En notre qualité d'avocat, nous avons avisé ces messieurs qu'aux termes de l'article proposé les entreprises qui adoptent ce système seraient totalement responsables du contenu des informations qu'elles fournissent. Nous leur avons également indiqué que d'après ce texte, si elles choisissaient soigneusement les sociétés, elles seraient protégées. Si cette interprétation est exacte, monsieur Cafik, je dirais que l'article, tel qu'il se présente, découragerait cette pratique dans les petites entreprises et nuirait à leur situation concurrentielle; par ailleurs, l'article que nous proposons devrait maintenir sinon améliorer leur situation concurrentielle.

M. Cafik: Je ne veux pas dire, monsieur le président, que cette insertion avantagerait la petite ou la grande entreprise. Je voulais seulement connaître vos arguments. Je vous remercie beaucoup. Merci, monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur Cafik. Monsieur Kempling.

M. Kempling: Merci, monsieur le président. Monsieur Kniewasser, vous prétendez que ces nombreux rapports ou avis expédiés par des analystes de courtage en valeurs mobilières deviendront illégaux car ils expriment un avis ou un point de vue, une recommandation d'achat, font un rapport sur une industrie ou un groupe industriel particulier.

Ils seraient même passibles de sanction criminelle si la commission était d'avis que les informations étaient trompeuses.

Il me semble que si l'on adopte ce libellé—et j'aimerais entendre votre réaction à ce sujet—il deviendrait tout à fait possible pour les nombreux analystes de marchés, des États-Unis par exemple, de nous inonder de leurs avis et points de vue sans se préoccuper du tout de la loi. Est-ce que je me trompe?

[Texte]

Mr. Kniewasser: Excellent; that is an excellent point. If we had thought of it, we would have put it in our brief, Mr Kempling.

Mr. Kempling: I realize you did not want to do that but it seems to me that if it passed the way it is, there is really no more protection for the...

Mr. Kniewasser: Yes, international capital markets are competitive and investors have the choice of where to invest. The point you have made is absolutely correct. Unless we manage to find some way of dealing with this, having industry accept its responsibility as we intend to do and yet at the same time not unduly, not unduly impeding the flow of market information, Canadian issuers would be at a competitive disadvantage.

Mr. Kempling: Thank you very much. A good point. The information that is contained in these reports is usually obtained from the business firms that you are representing in the securities field. There is no provision here that I can see whereby you would have any recourse back to them for in fact giving you misleading information. Things happen in business very rapidly, as you are well aware. Somebody could have a hotline product they want to bring on the market in a hurry and they need some money and they could misrepresent it to, say, a small dealer who does not have the resources to do adequate—and you depend entirely upon the information given to you before this opinion is put forth.

Let me deal for a minute with the regulations in your industry. What uniformity is there in regulations from province to province? Is there in fact a uniform code or does it vary from province to province or is there an attempt being made to have a uniform code?

• 1625

Mr. Kniewasser: In Canada it has been, to date, largely of provincial jurisdiction and provincial co-operation. There have been really very satisfactory moves towards uniformity, moves towards compatibility and moves towards eliminating repetition and paperwork, particularly in recent years by the commissioners, the provincial securities commissioners, meeting regularly and trying to harmonize their legislation and their regulations. That has been a very constructive development in the capital market in recent years.

In addition, there is now before the Ontario Legislature, Bill 75 which represents the next round of provincial securities legislation in Canada and that bill, before being introduced into that legislature, was reviewed with each provincial government. So the prospect would be that when Bill 75 is passed in Ontario, legislation either uniform or compatible with it will then be introduced in every other provincial jurisdiction. Now that is on the government side and that is substantial progress, I am pleased to say.

On the industry side, of course, this is one of the reasons we feel so deeply about the exemption in respect to our Association because the IDA is the national association for the securities industry and we have, for decades, taken the lead in setting standards and criteria for what you have to be to be in the business, how you must behave if you are in the business, how you must treat clients if you are in the business and in imposing these regulations on our members in all provinces across the country.

[Interprétation]

K. Kniewasser: Excellent, c'est un excellent argument. Si nous y avons pensé, nous l'aurions ajouté à notre mémoire, monsieur Kempling.

M. Kempling: Je comprends que ce n'est pas ce que vous vouliez faire, mais il me semble que si l'on adopte le texte tel quel, il n'y aurait en fait plus du tout de protection pour...

M. Kniewasser: En effet, les marchés des capitaux internationaux sont concurrentiels et les investisseurs peuvent choisir où ils veulent investir. Vous venez de souligner là un point tout à fait exact. Si nous ne trouvons pas une façon de régler cette question, de faire assumer à l'industrie ses responsabilités comme nous l'entendons, sans pour cela gêner indûment le flux des informations sur le marché, les émetteurs canadiens seront désavantagés.

M. Kempling: Merci beaucoup. C'est très bien. Les informations contenues dans ces rapports viennent habituellement des entreprises que vous représentez dans le secteur des valeurs mobilières. Je ne vois dans le bill aucune disposition qui vous donnerait un recours contre elles si elles vous fournissaient des renseignements trompeurs. Vous savez bien que le rythme est rapide en affaires. Il se peut que quelqu'un ait un tout nouveau produit qu'il veut mettre en marché rapidement: il a besoin d'argent et il peut faire de fausses représentations auprès d'un petit courtier qui ne peut prendre les renseignements nécessaires et qui doit s'en remettre entièrement aux informations qu'on lui fournit avant que cette opinion soit connue.

Je parlerai un peu des règlements de votre industrie. Les règlements sont-ils uniformes dans toutes les provinces? Y a-t-il en fait un code uniforme ou varie-t-il d'une province à l'autre? Cherche-t-on à établir un code uniforme?

M. Kniewasser: Jusqu'à maintenant, au Canada, le domaine était avant tout, de compétence provinciale avec une collaboration de la part des provinces. Il y a eu des efforts louables pour uniformiser, pour comptabiliser, pour supprimer la répétition et la paperasse, surtout ces dernières années, alors que les membres des commissions provinciales de valeurs mobilières se sont rencontrés régulièrement et ont tenté de faire accorder leurs lois et règlements. Ce sont là des mesures très constructives pour le marché des capitaux des dernières années.

De plus, l'Assemblée législative de l'Ontario est en train d'étudier le Bill 75, lequel représente le prochain jalon pour la législation provinciale sur les valeurs mobilières au Canada. Chaque gouvernement provincial a revu ce bill avant qu'il ne soit présenté à l'Assemblée législative ontarienne. On peut donc s'attendre que si le Bill 75 est adopté en Ontario, des projets de loi uniformes ou du moins compatibles seront présentés dans chacune des autres provinces. Voilà donc l'aspect gouvernemental et je suis heureux de le dire, on constate un progrès énorme.

Quant à l'industrie, l'Association des courtiers en valeurs mobilières étant une association nationale pour ce qui est de l'industrie de courtage, nous avons des opinions très fermes en ce qui a trait à l'exemption de notre association. Pendant des dizaines d'années, nous avons pris l'initiative d'établir des normes et des critères déterminant ce qu'il faut être pour faire partie de l'industrie, comment on doit se comporter pour faire partie de l'industrie, comment on doit traiter ses clients dans l'industrie, et nous avons imposé ces règlements à nos membres dans toutes les provinces du pays.

[Text]

So the thrusts for uniformity are coming from the industry and from co-operation among provincial governments, sir.

Mr. Kempling: Fine, thank you. Let me talk for a moment about this contingency fund that you mentioned, you have compliance officers who go to your various member dealers. How is this contingency fund set up? Is it assessment of the volume traded or the net worth of the dealer involved? What is the basis of it?

Mr. Kniewasser: Every member of the Investment Dealers Association and every member of the three stock exchanges has as a condition of his membership to support the national contingency fund and the payments are on the basis of a dealer's capital and revenues, just as fees are calculated.

It is, I suppose, the only place in the world where this fund, which is to protect individuals from losses, is financed entirely by the industry with no government contributions of any kind. We have paid out, well in my time, just in the past few years, some \$2 million to Canadians and to foreign investors now when people have got into difficulties—although they have not been members of the IDA, but members of stock exchanges.

As I say, last year because of improved compliance work and more uniformity we were able to arrange that no claims were necessary on the fund.

Mr. Kempling: Thus far. That fee you assess to your membership, of course, is tax deductible, I assume?

Mr. Kniewasser: I guess just as salaries or wages are deductible; it is a cost of doing business.

Mr. Kempling: Fair enough. Then, very briefly, what sort of test does your compliance officer put to the members of your Association? What sort of test does he put to them in his rounds? What is the process he goes through?

Mr. Kniewasser: Perhaps we might ask Mr. Rivest, who actually does it in Montreal, to summarize that for you, sir.

• 1630

Mr. Rivest: We have a field program. We visit our members on a surprise basis. They have to make a monthly calculation first, and when we visit them we make sure that we review all their last six months, nine months, even the last year, because we have to visit them at least once every fifteen months on a surprise basis. We could visit them two, three, or four times if we wanted to, depending on the situation of our members.

We make sure the calculation is done properly, that they have efficient staff. If it is not done properly the members are told to make the necessary changes to make sure that that is not repeated, that calculations are done properly and they have enough capital and things like that. We look at their clients—they have different things like granting extensions to their clients—to make sure that the money is coming in on time and it is followed up properly. They have to have new account forms for these clients and they must maintain the proper insurance. They must be covered fully...

[Interpretation]

Dès lors, les pressions pour atteindre à l'uniformité proviennent de l'industrie et de la collaboration entre les gouvernements provinciaux.

M. Kempling: Très bien, merci. J'aimerais maintenant parler de ce fonds d'urgence dont vous avez parlé: vous avez des agents qui rendent visite à chacun de vos membres qui est courtier. D'où provient ce fonds d'urgence? Se fonde-t-on sur l'évaluation du volume des transactions ou sur l'avoir net du courtier? Quelle en est l'assiette?

M. Kniewasser: Tous les membres de l'association et chaque membre des trois bourses doit, comme conditions d'affiliation, contribuer au fonds national d'urgence; on détermine les paiements à partir de son capital et de ses revenus, tout comme on calculerait des honoraires.

Je suppose que c'est le seul endroit au monde où un tel fonds, établi pour la protection des individus contre les pertes, soit financé entièrement par l'industrie sans contribution gouvernementale quelle qu'elle soit. Depuis que je suis en fonction, au cours des quelques dernières années, nous avons versé environ 2 millions de dollars à des investisseurs canadiens ou étrangers lorsque des courtiers se sont trouvés en difficultés, en dépit du fait qu'il ne s'agissait pas de membres de l'association mais de membres des bourses.

Comme je l'ai déjà dit, l'année dernière des améliorations du point de vue de l'application des règlements et du point de vue de l'uniformité nous ont permis d'éviter d'avoir à tirer quoi que ce soit du fonds.

M. Kempling: Jusqu'à maintenant. Je suppose que les honoraires que vous percevez auprès de vos membres sont déductibles?

M. Kniewasser: Tout comme les salaires et les traitements le sont; cela fait partie des frais généraux.

M. Kempling: D'accord. Dites-moi très brièvement quelle sorte de test votre agent fait subir aux membres de votre association? De quelle sorte de test s'agit-il? Quelle filière suit-il?

M. Kniewasser: Peut-être pouvons-nous demander à M. Rivest, qui s'occupe de cela à Montréal, de nous résumer ce qui en est.

M. Rivest: Notre programme nous amène sur place. Nous faisons des visites-surprises chez nos membres. Tout d'abord, ils sont tenus d'effectuer un calcul mensuel et lorsque nous leur rendons visite, nous revoyons les calculs des 5, 9 ou 12 mois précédents. Nous leur rendons visite au moins une fois tous les 15 mois et il s'agit de visites-surprises. Nous pourrions leur rendre visite 2, 3 ou 4 fois, si nous le voulions et si la situation de nos membres l'exigeait.

Nous nous assurons que le calcul est adéquat, qu'ils disposent d'un personnel compétent. Si ce n'est pas le cas, nos membres sont avisés d'effectuer les changements requis afin de corriger la situation, afin que les calculs soient effectués adéquatement et nous nous assurons qu'ils détiennent un capital suffisant, etc. Nous prenons connaissance de la situation de leurs clients—parfois ils accordent des prolongements à leurs clients—afin de nous assurer que l'argent est touché en temps utile et qu'on fait le nécessaire. Ils doivent remplir des formules pour les comptes des nouveaux clients et être couverts par une assurance convenable. Ils doivent avoir une assurance complète...

[Texte]

Mr. Kempling: Let me ask this. What sanctions can you apply against them if they do not go along with your requests?

Mr. Rivest: We have an audit committee. If our members do not comply with our bylaws and regulations they are brought in front of our audit committee, and they could be fined.

Mr. Kempling: If they are not members of your Association, they can still continue to deal in securities though, can they?

Mr. Rivest: We only look after our members.

Mr. Kempling: They could continue to deal in securities, even though they are not members of your Association.

Mr. Rivest: Right.

Mr. Kniewasser: I would say that roughly 90 per cent of the securities industry people in the business belong to the Investment Dealers Association of Canada.

Mr. Kempling: But the greatest sanction is that they would be expelled. Is this correct?

Mr. Kniewasser: The greatest sanction is that, because of self-regulation, if the industry finds out Mr. X is no longer a person with whom you can do business, and since most of the business in this industry is done over the telephone, a man's credibility would be completely destroyed. So the sanctions range all the way from fines, to publicizing what someone has done or expulsion from the Association. That would effectively, I think, put a man out of business.

This compliance work is done in consultation with each provincial securities commission. It is not something we do ourselves. All this information is given to the provincial securities commissions. Indeed, in each province the securities commissions delegate to the IDA these inspections, these surprise reports. There is a constant telephone interchange between the securities commission in every province and the Association.

Mr. Kempling: Just two small points. Who decides when there is a payment to be made out of the contingency fund?

Mr. Kniewasser: The board of the national contingency fund, which has two representatives from the IDA, two representatives from each of the major stock exchanges.

Mr. Kempling: The last question I have, then, Mr. Chairman, is that there is nothing in these regulations or in this bill, as I see it, at any rate, that would have any effect on telephone solicitations. It is only in a written form, is that right?

Mr. R. A. F. Sutherland (Lawyer, Borden & Elliot): Mr. Kempling, the provision does refer to telephone communications.

Mr. Kempling: Oh, I am sorry.

Mr. Sutherland: That is a cause, as you will understand, of some . . .

[Interprétation]

M. Kempling: Ma question est la suivante. Quelles sont les sanctions imposées à ceux qui ne se soumettent pas à vos exigences?

M. Rivest: Nous avons un comité de vérification. Si nos membres ne se soumettent pas à nos règlements, on leur demande de comparaître devant le comité de vérification et on peut leur imposer une amende.

M. Kempling: S'ils ne font pas partie de votre association, ils peuvent continuer à faire le commerce des valeurs mobilières, n'est-ce pas?

M. Rivest: Nous occupons exclusivement de nos membres.

M. Kempling: Donc, ils peuvent toujours faire le commerce des valeurs mobilières, même s'ils ne sont pas membres de votre association.

M. Rivest: Oui.

M. Kniewasser: Il faut vous dire qu'environ 90 p. 100 des gens dans l'industrie de courtage sont membres de l'Association des courtiers en valeurs mobilières du Canada.

M. Kempling: Mais la sanction la plus lourde serait d'être expulsé de l'association, n'est-ce pas?

M. Kniewasser: A cause de l'auto-réglementation, la peine la plus lourde serait qu'on découvre que M. Untel n'est plus une personne avec qui on peut traiter des affaires et, étant donné que la plupart des affaires dans cette industrie sont traitées au téléphone, cela détruirait complètement la réputation de ce monsieur. La gamme des sanctions passe donc des amendes à la publicité des actes répréhensibles, à l'expulsion de l'Association. Je crois que cela suffirait à forcer quelqu'un à fermer ses portes.

L'effort de mise en vigueur se fait en consultation avec chaque commission provinciale de valeurs mobilières. Nous n'agissons pas de notre propre chef uniquement. Tous les renseignements sont communiqués aux commissions provinciales de valeurs mobilières. En effet, dans chaque province, ces commissions s'en remettent à l'Association pour ce qui est des inspections, des rapports-surprises. Nous sommes toujours en contact par téléphone avec les commissions provinciales.

M. Kempling: Juste deux courtes questions. Qui décide du moment où l'on tirera de l'argent du fonds d'urgence?

M. Kniewasser: Le conseil d'administration du fonds national d'urgence, lequel est formé de deux représentants de l'Association et de deux représentants de chacune des bourses les plus importantes.

M. Kempling: Ma dernière question est la suivante, monsieur le président. Rien dans ces règlements ou dans ce bill, en tout cas d'après ce que je vois, ne s'attaquerait aux sollicitations téléphoniques; on ne traite que de la documentation écrite, n'est-ce pas?

M. R. A. F. Sutherland (avocat, Borden Elliot): Monsieur Kempling, on parle de communications téléphoniques dans une des dispositions.

M. Kempling: Oh! excusez-moi.

M. Sutherland: Vous comprenez bien que cela nous préoccupe dans cette industrie, car . . .

[Text]

Mr. Kempling: Yes.

Mr. Sutherland: ... concern in this industry, where so much information is done by ... We publish, but we do a lot of telephone discussion; brokers call you and so on. It is provided in here that representations ... It is in proposed Section 36(2)(d):

made in the course of in-store, door-to-door or telephone selling ...

• 1635

While we have focused on publications because that is the area where it is clearest that our material is either directed to or likely to get into the hands of what a court would call the public, there is also the problem of telephone and oral communication. There is some question about what the public might be. If I call you, perhaps it is not a communication with the public, but if it is done as part of a business where you sit down and say that here is a sudden development in a mining company and you phone a whole lot of people, there is a real possibility that that would be considered a communication to the public.

Mr. Kempling: Yes. It is not clear in my mind how you could apply a general impression test to telephone conversations, bearing in mind that we just passed the wiretap bill a little while ago and it is not legal to tape the conversations. It is very difficult.

Mr. Sutherland: I suppose it makes it much easier for there to be a conflict of testimony and evidence—did I say it, did I not say it? But it still seems a very great exposure if you are saying I told you something or other and had a general impression and I am saying either I did not have that general impression or I did not say it. It is still a very serious exposure.

I am advised, Mr. Chairman, that in a situation where an investment dealer might be invited to meet with a family and discuss investment strategy, that kind of conversation and that kind of advice given in that kind of form indeed would be swept into the bill as originally drafted.

Mr. Kempling: Yes, Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Kempling. Mr. Herbert.

Mr. Herbert: I just have a couple of questions on bid rigging, Mr. Chairman. First of all, going right to the last page in the frief and the last sentence concerning joint ventures in this whole subject on bid rigging ...

Mr. Sutherland: Is that in the grey book or in the ...

Mr. Herbert: In the grey book, yes.

Mr. Sutherland: Thank you.

Mr. Herbert: ... where it says that such disclosure could be made at or prior to the time when the joint bid is submitted and the difficult problems relating to the preliminaries could thus be eliminated, thus suggesting approval of the apparent requirement that the person calling the bids be given notice in advance of the composition of the various joint ventures. Do you believe that it is essential to avoid the problems which the bill is trying to attack that this prior notice be given?

[Interpretation]

M. Kempling: Oui!

M. Sutherland: ... beaucoup de renseignements sont transmis par téléphone. Les courtiers appellent, etc. On dit ici que des indications ... c'est dans l'article 36(2)(d):

«qui sont donnés, au cours d'opérations de ventes en magasin, par démarchage ou par téléphone ...

Nous avons mis l'accent sur les publications car c'est le secteur où, de toute évidence, notre documentation s'adresse au public, juridiquement parlant, ou a de fortes chances de lui tomber entre les mains. Mais il y a également le problème des communications téléphoniques ou orales. Il y a bien lieu de s'interroger sur ce qu'on entend par «public». Si je vous appelle, peut-être n'est-ce pas là une communication avec le public mais s'il se trouve que ce soit à l'occasion de l'expansion soudaine d'une compagnie minière et que j'appelle plusieurs personnes, il est très possible que cela soit considéré comme une communication avec le public.

M. Kempling: Oui. Je ne comprends pas très bien comment vous pourriez faire subir un test d'impression générale pour des conversations téléphoniques, étant donné qu'on vient d'adopter, il n'y a pas très longtemps, la Loi sur les tables d'écoute et qu'il est illégal d'enregistrer des conversations téléphoniques. Ce serait très difficile.

M. Sutherland: Je suppose que cela est un bon terrain pour les conflits de témoignages et de preuves l'ai-je dit, ne l'ai-je pas dit? Mais tout de même, il semble que ce soit une dénonciation grave si vous déclarez: «C'est avec une impression générale que vous m'avez dit telle ou telle chose» et si moi je réponds: «Je n'avais pas cette impression générale» ou «Je n'ai pas dit cela». C'est tout de même une dénonciation très grave.

Monsieur le président, on me dit que si un courtier en valeurs devait discuter d'une stratégie de placement avec les membres d'une famille, sa conversation et ses conseils tomberaient sous le coup des dispositions du projet de loi tel que rédigé à l'origine.

M. Kempling: Oui. Merci, monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur Kempling. Monsieur Herbert.

M. Herbert: Je n'ai qu'une ou deux questions sur le trucage des offres, monsieur le président. Tout d'abord, me reportant à la dernière page de votre mémoire et à la dernière phrase concernant les offres conjointes relativement au trucage des offres ...

M. Sutherland: S'agit-il du Livre gris ou est-ce dans ...

M. Herbert: Le Livre gris, oui.

M. Sutherland: Merci.

M. Herbert: ... où on lit qu'une telle révélation pourrait être faite avant que l'offre conjointe ne soit présentée ou au moment où elle est présentée; écartant ainsi les problèmes difficiles concernant l'avis préliminaire, ce qui laisse supposer qu'on exigerait que celui qui fait l'appel d'offres soit avisé à l'avance de la composition des groupes présentant des offres conjointes. Croyez-vous qu'il soit absolument nécessaire qu'on donne un avis préliminaire si l'on veut enrayer les problèmes auquel ce projet de loi s'attaque?

[Texte]

Mr. Kniewasser: I will ask Mr. Sutherland to deal with this.

Mr. Sutherland: Our principal concern is the provision requiring not only prior notice but that it be accepted in a criminal law statute, that it have to be accepted by the party calling for the bids. Our basic submission is that that is the problem we see as the most serious aspect of this.

Mr. Herbert: I have read that and I accept that and I also agree with it, but it goes a little further because it also seems to imply agreement with the prior notice. In other words, you are not only objecting to "accepted by" but you are also saying that if you get rid of the "accepted by", we agree that they should give prior notice.

Mr. Sutherland: Our position essentially is that we are not alarmed. We are seeking to be reasonable in these comments. We have indicated that we think that people calling for bids can protect themselves very well by provision that they put in their call for tenders indicating whether or not they wish to have joint ventures. From that it would flow that we would prefer not having to notify in advance or at the same time. The essential thrust of what we are really concerned with is having to have it accepted in the first place. We think that a case could be made for having a person who calls for tenders knowing when someone tenders who the parties to his tender are.

Mr. Herbert: Why?

Mr. Sutherland: My own view is that it would afford some knowledge to the person calling for tenders to know that.

• 1640

Mr. Sutherland: My own view is that it would afford some knowledge to the person calling for tenders to know that, say, all the people available to tender had not been able to get around it by simply putting in a joint tender.

Mr. Herbert: Are you, then, inferring or do you believe a person calling tenders should have the right to be able to define the parties he wishes to tender at the particular tender call? Do you believe he should have the right to make that selection? Do you believe he should have the right to exclude people from tendering? Do you believe he should have the right, in effect, also, to pronounce in advance on the abilities of the various joint ventures to tender?

Mr. Kniewasser: Sure.

Mr. Sutherland: I think in a contractual situation, it is a way of getting into a contract relationship and the person is not obligated to deal contractually, if it is a private person, with anyone. He is, therefore, calling for offers and, I believe, it is reasonable that he should be able to say with whom he will deal and does not want to have joint venture bids. He wants them all to try to compete. This seemed to be the thrust of the comment that went with the proposals introduced by Mr. Ouellet. We, in a private situation, think it should not be a matter of criminal law; it may be that in tendering for government contracts the bodies ought to be bound to take the lowest offer regardless of how the offeror is composed, as a joint venture or otherwise. That is a matter of another type of public policy, but I think in a private, contractual arrangement we are not making the point, at least, that a person calling for tenders should not be able to take whatever comes up.

[Interprétation]

M. Kniewasser: Je demanderai à M. Sutherland de répondre à cette question.

M. Sutherland: Notre préoccupation majeure n'est pas uniquement relative à l'avis préliminaire mais nous voulons qu'une loi du Code criminel dispose que l'avis doit être accepté par la partie qui appelle les offres. Selon nous, c'est là que réside le problème le plus sérieux de tout cela...

M. Herbert: J'ai lu cela et je suis d'accord sur ce point mais cela va plus loin car il semble que l'on doive approuver l'avis préliminaire. En d'autres termes, non seulement vous opposez-vous aux mots «accepté par» mais vous dites également que si vous supprimez les mots «accepté par», vous ne vous opposez pas à ce qu'on donne un avis préliminaire.

M. Sutherland: D'abord et avant tout, nous ne sommes pas alarmés. Nous tentons d'être raisonnables dans nos remarques. Nous avons dit que nous croyons que les gens qui appellent des offres peuvent fort bien se protéger eux-mêmes en indiquant dans leur appel d'offres s'ils accepteront les offres conjointes ou non. On peut en déduire que nous préférierions ne pas avoir à donner d'avis à l'avance ou au moment de l'offre. En essence, ce qui nous préoccupe c'est de devoir obtenir un accord au préalable. Nous croyons qu'il est tout à fait légitime qu'une personne qui lance un appel d'offres sache qui sont les offrants, connaissent les parties en cause.

M. Herbert: Pourquoi?

M. Sutherland: Selon moi, il serait utile que la personne qui fait un appel d'offres sache cela.

M. Sutherland: A mon avis, la personne qui fait un appel d'offres aurait intérêt à savoir que tous les soumissionnaires possibles n'ont pas pu se regrouper et contourner la difficulté en présentant une offre commune.

M. Herbert: Voulez-vous dire, pensez-vous que l'adjudicateur devrait avoir le droit de choisir les soumissionnaires pour cette offre en particulier? Pensez-vous qu'on devrait lui réserver ce choix, qu'il devrait avoir le droit d'exclure certains soumissionnaires? Pensez-vous qu'il devrait pouvoir décider d'avance du potentiel des diverses soumissions communes?

M. Kniewasser: Absolument.

M. Sutherland: Nous parlons ici de contrat, c'est une façon de passer un contrat et un particulier n'est jamais obligé de conclure un contrat. Par conséquent, il fait un appel d'offres et il nous semble normal qu'il puisse décider avec qui il désire traiter, et refuser les soumissions communes. Il préfère la libre concurrence des soumissionnaires. Les explications qui accompagnaient les propositions de M. Ouellet semblaient aller dans ce sens. Nous, qui représentons le secteur privé, estimons que cette question ne devrait pas relever du droit criminel; il est possible que dans le cas des contrats gouvernementaux les organismes du gouvernement soient obligés d'accepter l'offre la plus basse sans tenir compte de sa composition, qu'il s'agisse d'une offre commune ou autre. Dans ce cas, c'est différent, il s'agit de politique gouvernementale mais j'estime que, dans le secteur privé, il ne serait pas normal d'obliger celui qui fait un appel d'offres à accepter ce qui se présente.

[Text]

Mr. Herbert: No. I want to stay away from whatever government policy may be about taking low bids. What I am really looking for now, is the right of a person's calling tenders to make a selection from the tenders that are submitted. In other words, when he receives those bids, does he or does he not have the right to select any bid he wants? Therefore, does he not have the right to reject a joint venture when it has been submitted?

Mr. Kniewasser: Absolutely.

Mr. Herbert: In that case, why does he need to say yes, or no, in advance?

Mr. Kniewasser: Because of the way the bill is drafted on the point you are making.

Mr. Herbert: All right. What I am asking you people is why you, whilst you want the accepted buy out, you seem to accept also the provisions of prior notice. In other words, I am asking you people why. You are going to go all the way and say, what difference does it make, why do we have to get anybody calling tenders to say in advance whether he will or will not accept my tender?

Mr. Sutherland: We think the other is very serious and we were tailoring this with a view to trying to make it as palatable as possible to the Department to eliminate the prior acceptance.

We would prefer, as we indicate from our discussion of the applicability of the civil law in these areas, that there not have to be prior notification, that the matter not be dealt with as a matter of criminal law, as it seems a very large extension of a provision really designed to attack a manifest social evil, that is, bid rigging...

Mr. Herbert: I see.

Mr. Sutherland: ... deception and ...

Mr. Herbert: I must say that the reason I am pursuing this point is because I feel that a person's calling for tenders has a weapon in his hands if your recommendation is not accepted, but he still has a weapon in his hands if it still has to go through the approval route. I am most concerned that there can be that kind of selection done by the person's calling tenders. I do not think this is the intent of the bill, that is the point I am trying to make, and this is why I was asking why you would not have brought up this point as well.

The other point concerns the joint venture make-up itself, and the disclosure of the make-up of the joint venture. Is there not an element of competition in not having the disclosure until the bids are opened, of the composition of the joint venture? Is it not important that the composition of the joint venture be kept secret until the bids are received? You seem to accept the principle that the composition of a joint venture could be open knowledge, and I suggest that this in itself is getting rid of some of the competitive element in the bid.

• 1645

Mr. Lemesurier: I would question in the securities industry on the types of things that we actually bid on in competitive tenders that it would make really that much difference. There was a recent call for tenders by the Alberta Government Telephone with \$50 million. I think it was for seven-year debentures. And there were five or six groups that bid on those securities. Our firm was in a group with a bank and three other securities dealers. We did not win it but we knew generally who the other people were. We knew that several people were also bidding. I do

[Interpretation]

M. Herbert: Non, ne parlons pas de la politique gouvernementale qui est d'accepter les offres les plus basses. Ce que je conteste, c'est le droit pour une personne de choisir d'avance les futurs soumissionnaires. Autrement dit, lorsqu'il reçoit ces offres, a-t-il oui ou non le droit de choisir celle qu'il préfère? N'a-t-il pas le droit de refuser une offre commune une fois que celle-ci a été soumise?

M. Kniewasser: Absolument.

M. Herbert: Alors, pourquoi doit-il dire oui ou non d'avance?

M. Kniewasser: A cause des dispositions actuelles du bill.

M. Herbert: Très bien. Ce que je voudrais bien savoir c'est pourquoi, puisque vous réclamez le choix final, vous acceptez également les dispositions relatives à un préavis. Je vous le demande. Vous allez jusqu'à vous demander la différence que cela peut faire, pourquoi nous devons exiger des adjudicateurs qu'ils déclarent d'avance s'ils vont accepter une offre?

M. Sutherland: Nous pensons que l'autre disposition est très grave et nous essayons d'arranger celle-ci pour que le ministère accepte d'éliminer l'approbation préalable.

Nous préférierions, comme nous l'avons dit au moment où nous parlions de la possibilité de faire relever cette question du droit civil, que ce préavis ne soit pas obligatoire, que la question ne relève pas du droit criminel puisqu'il semble s'agir de la prolongation d'une disposition destinée à contrecarrer une pratique socialement condamnable: le truquage des offres...

M. Herbert: Je vois.

M. Sutherland: ... la fausse représentation et ...

M. Herbert: Je discute de cette question car je pense que la personne qui fait un appel d'offres possède une arme si votre recommandation n'est pas acceptée mais en possède tout de même une si elle est obligée d'en passer par l'approbation. Le fait qu'on laisse ce genre de choix à l'adjudicateur m'inquiète beaucoup. Je ne pense pas que cela fasse partie des objectifs du bill et c'est la raison pour laquelle je vous demandais pourquoi vous n'aviez pas jugé utile de soulever cette question également.

Il y a également la question de la composition des offres communes et de l'obligation de révéler cette composition. N'est-ce pas susciter la concurrence que de ne révéler la composition des offres communes que lorsque les offres sont ouvertes? N'importe-t-il pas de garder secrète la composition des offres communes tant que les soumissions n'ont pas été déposées? Vous semblez approuver le principe qui consiste à révéler librement la composition d'une soumission commune; pour ma part, je pense que c'est un moyen d'éliminer un certain élément de concurrence.

M. Lemesurier: En matière de courtage, étant donné la nature des appels d'offres, je doute que cela fasse beaucoup de différence. Récemment, la compagnie de téléphone du gouvernement de l'Alberta a fait un appel d'offres de 50 millions de dollars. Les débetures se répartissaient, je pense sur 17 ans. Cinq ou six groupes ont fait des offres pour ces titres. Notre société s'est jointe à un groupe composé d'une banque et de trois autres courtiers. Nous n'avons pas obtenu le contrat mais de façon générale, nous connaissions les autres soumissionnaires. Nous savions que

[Texte]

not think we knew the exact composition of their groups, whether, say, Group C had seven dealers or eight dealers in it. And I do not think it really would have affected our judgment in any way in the bid that we put in if we had actually known that. Certainly Alberta Government Telephones are going to attract several responses to their tenders. It is just common sense that they are going to. And they had about six or seven groups—I have forgotten the detail—but I really question if it would make, from our point of view, any difference in our judgment if we knew exactly who was bidding. In the construction field, which I do not understand, maybe it does make an actual difference.

Mr. Herbert: Maybe I am thinking too much construction and that is why I am pursuing this point. But before I get cut off by the Chairman for time, I want to get on to another point, where on page 36 we are talking about the noncompetition clause:

an agreement for the purchase and sale of the assets and goodwill of a business of which bidding or tendering for contracts was a feature.

Now I am really concerned because I think you are hitting an important point here. If a company or the owners of a company do not have the right in selling the goodwill to sell also the bidding capability in the field in which they are operating, then they are losing one of their major assets. I cannot see how anybody can accept that. After all, as far as the competitive element is concerned—I am sorry if I am expounding a little of my own thought here—but as far as the competitive element is concerned, surely if we are selling that ability to go on with an operation, we are not reducing competition. We are maybe not increasing competition but it would appear grossly unfair that any company or the owners of a company should be prevented from selling all the goodwill they have built up in the years and being able to operate in a certain fashion. And I believe this is the point you are bringing out, is it not? And you feel quite convinced that the bill is going to prevent that kind of sale?

Mr. Sutherland: I feel that there is a danger, if it follows it through this way, where you have a business a part of which—let us say in the construction business, an important part of its business involves bidding competitively in response to tenders. I buy your business and you are pretty good. I buy your assets and your goodwill and I extract a reasonable noncompetition covenant, such as is allowed under the law, that for five years in Northwestern Alberta you will not bid on this sort of thing. It is limited as to time, it is limited as to area and bears a reasonable reference to what I have bought from you. I then continue to operate what was your business. It may seem like something of a stretch but tenders are called for and you, then, in compliance with your covenant with me, do not bid. Under this act there is nothing in here to protect you. You have entered into an agreement or arrangement not to submit bids. You have entered into it with me. You may not, because you are out of the business and are spending time in Florida now, even know when the bid is called. It is somewhat far-fetched but I am bidding on a responsible call for tenders and you, pursuant to an agreement or arrangement not to make bids in competition with me in what used to be your business, are not making bids. There is nothing in here to protect you. Technically, you have infringed this statute. I am not going to pay very much for—or you are not going to want to expose yourself to that

[Interprétation]

plusieurs avaient présenté des offres. Je ne pense pas que nous connaissions la composition précise de leur groupe, par exemple nous ne savions pas si le groupe s'était composé de sept ou de huit courtiers. Et je ne pense pas que notre soumission ait pu être influencée si nous l'avions su avec précision. De toute évidence la proposition de la compagnie de téléphone de l'Alberta devrait intéresser plusieurs soumissionnaires, c'est une question de bon sens. En fait, six ou sept groupes ont déposé des offres, je ne sais plus au juste, mais je me demande vraiment si nous nous laisserions influencer en sachant exactement qui soumissionne. Dans le domaine de la construction, que je ne connais pas, il est possible que la différence existe.

M. Herbert: Je pense peut-être un peu trop à la construction, c'est la raison pour laquelle je vous pose ces questions. Mais avant de me faire interrompre par le président, je voudrais aborder une autre question; à la page 33 vous parlez de la clause de non-concurrence:

dans un accord d'achat et de vente de l'actif et de la clientèle d'un commerce pour lequel il fallait faire une offre ou une soumission.

Et cela me préoccupe beaucoup, je pense que vous avez mis le doigt sur une question particulièrement importante. Si une société ou les propriétaires de cette société n'ont le droit lorsqu'ils vendent leur clientèle de vendre également le pouvoir de soumissionner dans le domaine qui est le leur, ils perdent un de leurs principaux avantages. Je ne vois pas comment on peut accepter cela. Après tout, pour tout ce qui est de la concurrence—excusez-moi si je m'étends trop longtemps sur mes propres réflexions—en vendant le pouvoir d'exploiter une entreprise, nous ne réduisons certainement pas la concurrence. Peut-être ne l'augmentons-nous pas, mais il serait extrêmement injuste d'empêcher une société ou les propriétaires de cette société de vendre toute la clientèle qu'ils se sont assurée pendant des années et à exploiter leur entreprise d'une certaine manière. C'est bien ce dont vous parlez, n'est-ce pas? Et vous êtes convaincu qu'avec le projet de loi, ce genre de vente deviendra impossible?

M. Sutherland: J'estime qu'il y a danger s'il est adopté sous sa forme actuelle; en effet, supposons une entreprise de construction dont les affaires consistent en majeure partie à répondre de façon concurrentielle à des appels d'offres. J'achète votre entreprise qui fonctionne très bien; j'achète votre actif et votre clientèle et j'obtiens une entente raisonnable de nonconcurrence telle que la loi le permet, c'est-à-dire que pendant cinq ans dans le Nord-ouest de l'Alberta, vous ne pourrez plus présenter de soumission dans ce domaine. Il y a une limite de temps, une limite géographique et cette disposition est en proportion avec l'importance de notre transaction. Un certain temps se passe puis, il y a appel d'offre et, conformément à notre entente, vous ne présentez pas de soumission. Je ne vois rien dans ce projet de loi qui puisse vous protéger. Vous avez accepté, aux termes d'une entente, d'un accord, de ne pas présenter de soumission. C'est un contrat que vous avez signé avec moi. Même si vous êtes retiré des affaires et si vous vivez en Floride, bien qu'il y ait appel d'offre, vous ne pouvez rien faire. C'est peut-être un peu tiré par les cheveux mais je présente une offre et vous, conformément à un accord ou à une entente, vous ne pouvez pas entrer en concurrence avec moi dans un domaine qui était jadis le vôtre. Il n'y a aucune disposition qui vous protège. Du point de vue technique, vous avez commis une infraction. Je ne vais pas payer beaucoup pour cela, ou vous ne

[Text]

liability. It is not the most likely area of difficulty under this law, but technically, it is there. The point is that someone who has entered into a covenant has agreed not to bid if that was his business and that stands, under this, as a criminal offence.

Mr. Herbert: That appears to be the basis on which most on-going companies are sold. You really feel that this will become an illegal practice in the future under the provisions of this bill?

• 1650

Mr. Sutherland: I think the language is susceptible of that interpretation and we should not leave that doubt in this section.

Mr. Herbert: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Herbert.

Mr. Fox:

M. Fox: Merci, monsieur le président. En lisant votre mémoire, monsieur Kniewasser, c'est peut-être injuste de ma part de conclure de cette façon-là, mais j'ai un peu l'impression que ce que l'Association cherchait, c'était vraiment d'être exemptée complètement de la loi sur les coalitions. Et de fait, si je m'attarde un tout petit peu sur l'exemption que vous réclamez de l'article 32, l'exemption relative aux associations commerciales, il semble que vous êtes en conflit direct avec la recommandation du Conseil économique du Canada dans son rapport du mois de juillet 1969. Et j'aimerais tout simplement avoir vos commentaires là-dessus parce que somme toute, vous, vous exempteriez à peu près toute association commerciale et je pense que les termes que vous avez employés, si j'ai raison sont: carried on by an association, the principal objective of which is to regulate its members in the interest of the public.

Il me semble que la difficulté est là; je pense qu'il n'y a pas une association au Canada qui ne considère pas que son objectif est de réglementer ses membres dans l'intérêt du public. Mais somme toute, à un moment donné, il faut qu'il y ait quelqu'un qui décide ce qui est dans l'intérêt du public et ce qui ne l'est pas. Alors, est-ce que je pourrais tout simplement vous laisser ces commentaires-là.

M. Kniewasser: Oui. Peut-être puis-je essayer de répondre en quelques phrases. Il y a une grande différence entre les divers champs d'action des associations au Canada. Un organisme d'autoréglementation comme notre association a des pouvoirs de contrôle sur ses membres et ces pouvoirs sont des pouvoirs développés pendant des années en consultation avec les commissions des valeurs mobilières dans toutes les provinces. Alors, comme j'essayais de l'expliquer il y a un peu, une grande majorité de nos ressources et de nos activités se concentrent sur la discipline et la responsabilité de nos membres, ce qui est tout à fait différent de ce qui se passe dans les autres associations au Canada, et tout à fait différent de ce qui se passe aux États-Unis par exemple.

M. Fox: Bon, d'accord. Acceptons que c'est vrai pour votre Association, mais je suis convaincu, personnellement, que toute association qui viendrait devant nous nous dirait la même chose.

[Interpretation]

voudriez pas prendre un tel risque. Cet aspect de la loi n'est pas le plus délicat mais du point de vue technique le problème existe. Le point essentiel c'est qu'une personne s'est dite d'accord pour ne pas faire une soumission si l'entreprise en question lui appartenait autrefois et en vertu de ce bill on commettrait donc une infraction criminelle.

M. Herbert: Il paraît que la plupart des entreprises sont vendues sur une telle base. Vous croyez vraiment que cela deviendra une pratique illégale en vertu des dispositions de ce bill?

M. Sutherland: Je pense qu'il est possible d'interpréter le bill de cette façon et nous ne devrions laisser aucun doute à ce sujet.

M. Herbert: Merci, monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur Herbert.

Monsieur Fox:

Mr. Fox: Thank you, Mr. Chairman. Having read your brief, Mr. Kniewasser, it may be unfair of me to draw the following conclusion, but I have the impression that your Association is really seeking complete exemption from combines legislation. In fact, if I may I would like to focus on the claim that you make for exemption from section 32, the trade association exemption; you appear to be in direct conflict with the recommendation made by the Economic Council of Canada in its report for July, 1969. I would simply like to hear your comments on this because, in the end, you would wish exemption to be granted to almost every trade association and I believe the wording you used was as follows:

à laquelle se livre une association dont le but principal est de réglementer ses membres dans l'intérêt du public.

In my view the problem seems to be this: I do not think there is a single association in Canada which does not consider that its objective is to regulate its members in the interests of the public. However, at some stage someone has to decide what is in the interests of the public and what is not. So, could I have your comments on this matter.

Mr. Kniewasser: Yes. I may perhaps try to answer at some length. There is a great difference between the various fields of activity in which associations operate in Canada. A self-regulatory body such as our association has powers to control its members, and these powers have evolved over the years in consultation with the securities commissions in all the provinces. So, as I tried to explain, the greater part of our resources and our activities are concentrated on discipline and responsibility among our members, which is quite different from what goes on in other associations in Canada, and is completely different from what goes on in the United States for example.

Mr. Fox: Very well. Let us assume that this is true for your association, but I personally am convinced that any association appearing before us would tell us the very same thing.

[Texte]

M. Kniewasser: Posez-leur les mêmes questions.

M. Fox: Est-ce que c'est le rôle d'un comité parlementaire d'inviter toutes les associations qui existent au Canada et de leur poser ces questions-là. Ou bien est-ce qu'on devrait pas prévoir un mécanisme par lequel on s'adresserait à la Commission qu'on est en train d'établir pour démontrer à sa satisfaction que telle est la situation dans tel cas. Ensuite elle émettrait une ordonnance. Moi, j'ai l'impression que nous ne pouvons pas faire ce travail-là, ici.

M. Kniewasser: C'est pour cette raison que pendant ma petite introduction, j'ai fait signe à la Banque du Canada et au ministère des Finances et que je répète constamment nos relations avec les autorités des provinces. Et je pense qu'il serait tout à fait indiqué que le Comité consulte les ministères du gouvernement fédéral; je ne vois pas la nécessité d'essayer de développer, par règlements, des exceptions; je préférerais, et je pense que mes amis les avocats seront d'accord qu'on insère dans le projet de loi des choses raisonnables et intelligentes, si la chose est possible. Pourquoi pas abandonner ces pouvoirs aux fonctionnaires?

M. Fox: Est-ce que j'ai raison de vous attribuer les mots dont je me suis servi?

carried on by an association, the principal objective of which is to regulate its members in the interest of the public.

Is that the type of exemption we are talking about?

Mr. Kniewasser: Yes, sir.

Mr. Fox: Is that your wording? I have this here on the note but I am not sure if that is your wording.

• 1655

M. Kniewasser: Sur ce point-là, nous avons, en premier lieu, conclu que c'était très difficile de préciser les conditions de l'exemption. Et c'est pour cela que dans l'exposé, dans ce livre gris, nous avons recommandé l'exemption. Par la suite, et après consultations avec M. Ouellet et ses fonctionnaires, nous avons essayé de développer d'autres phrases, qui sont dans ce document ici, je vais demander à M. Rivest de vous apporter cela, qui ne recommandent pas une exemption du tout mais qui recommandent seulement qu'il y ait *due diligence tests* dans ce cas-là.

M. Fox: Mais pour en revenir à la question fondamentale, somme toute, vous n'êtes pas d'accord au sujet de la position philosophique développée dans le rapport du Conseil économique du Canada.

M. Kniewasser: Je n'ai pas le document de ce Conseil devant moi, monsieur. Si le Conseil a dit que toutes les associations au Canada sont les mêmes, je ne suis pas d'accord. Voilà.

M. Fox: C'est-à-dire ce que le Conseil économique a dit c'est que les associations devraient être soumises à cette loi dans la mesure où elles ne sont pas réglementées, soit pas une autorité fédérale, soit pas une autorité provinciale.

M. Kniewasser: Le problème pour notre Association c'est que, comparativement aux bourses qui sont contrôlées directement par les commissions des valeurs mobilières, et comme il n'y a pas de commission fédérale, nous cherchons à trouver dans ce Bill les mêmes délégations de pouvoirs pour les autoréglementations que les bourses ont dans le champ provincial.

[Interprétation]

Mr. Kniewasser: Put the same questions to them.

Mr. Fox: Is it the role of a Parliamentary Committee to invite every association in Canada and put questions to them? Or should we not set up some procedure by which one would contact the Commission which is being set up, to demonstrate to its satisfaction the particular situation in a particular case. The Commission would then issue an order. I do not think that we can do that type of work here.

Mr. Kniewasser: It was for this reason that in my brief introduction I alluded to the Bank of Canada and to the Department of Finance and that I allude constantly to our relations with the provincial authorities. I believe that it would be most appropriate for the Committee to consult with various federal government departments; I do not see the need to try and develop exceptions by regulation. I would prefer—and I think that my legal friends would agree—that we should include in the bill all reasonable and intelligent measures, if they are at all possible. Why not turn these powers over to the civil servants?

Mr. Fox: Was I correct in attributing to you the words which I quoted earlier?

à laquelle se livre une association dont le but principal est de réglementer ses membres dans l'intérêt du public.

Est-ce le genre d'exemption dont nous parlons?

M. Kniewasser: Oui, monsieur.

M. Fox: Est-ce votre libellé? C'est ce que j'ai devant moi mais je ne suis pas certain si le libellé est le vôtre.

Mr. Kniewasser: The conclusion we reached on that point was that it was very difficult to stipulate conditions for exemption. It is for this reason that we recommended the exemption in our Gray Book. Subsequently, as a result of consultations with Mr. Ouellet and his officials, we tried to formulate other expressions which given in this document, and which I will ask Mr. Rivest to bring to you. These do not recommend an exemption at all but only that *due diligence tests* be administered in this case.

Mr. Fox: But to come back to the basic problem, you do not agree with the philosophy of the Economic Council of Canada's report.

Mr. Kniewasser: I do not have the Council document before me. If the Council said that all the associations in Canada are alike, I do not agree.

Mr. Fox: The Economic Council said that associations should be subject to this law to the extent that they are not regulated, either by a federal or by a provincial authority.

Mr. Kniewasser: The problem faced by our association is that we differ from the stock exchanges which are directly controlled by the Securities Commission and since there is no federal commission, we are seeking to include in this bill the same type of delegation of powers for self-regulation which the stock exchanges have in the provincial field.

[Text]

M. Fox: Mais vous n'êtes pas d'accord avec le Conseil économique.

M. Kniewasser: Je ne suis peut-être pas le seul.

M. Fox: Pardon?

M. Kniewasser: Je ne suis pas peut-être le seul.

M. Fox: Merci.

Le président: Merci, monsieur Fox.

M. Fox: Je m'excuse, messieurs du Comité, je m'en vais également, étant donné que j'ai un aéroport dans mon comté dans la région de Montréal...

Une voix: Ah! ah!

M. Fox: ... je vais écouter les grandes nouvelles au sujet de Pickering.

M. Kniewasser: Bon voyage, monsieur.

M. Fox: Merci.

Le président: Merci monsieur Fox.

Mr. Martin: Mr. Chairman, just as a preface, I find Bill C-2 to be a very complex document. As a non-lawyer and as a newer member of this Committee, I probably am going to show that I do not have the insight in depth into either your submission or the bill itself. However, I do have a few general questions and perhaps I can satisfy some of my own curiosities relating to your concerns by posing a few of these.

Mr. Kniewasser, would you agree that at the present time there still exists considerable concern in the public over regulation in general relating to the whole securities field? Do you not feel that this concern is still there among members of the public?

Mr. Kniewasser: Mr. Chairman, of course it is and it always will be. I can think of few things that are more sensitive than investment.

If I were representing the banking association there would not be the same problem. You put \$100 into the bank and you take \$100 out of the bank. That is the nature of the business. However, the nature of our business is a much more difficult risk-taking business, that is why we exist and it is important that Canadians take risks. So there will always be concern about people's investing. All investors will not always make a lot of money, but let me say that I do feel that the combined efforts of provincial securities commissions and I suggest with respect and with some humility, the efforts that this association has been making in Canada since 1916 and the stock exchanges are making, have led to a level of protection for the investor in Canada which is high and compares favourably with any country in the world. Indeed, if I had the time and if it would interest you we could describe how the capital market in this country is probably the best capital market in the world and the degree of individual participation in the capital market in Canada is much higher than anywhere else in the world. We are not nearly as institutionalized as the Americans, for example.

So, in summary, of course there will be concern, there will always be concern and it is a constantly evolving practice to try to upgrade the protection for the investor with the nature of the business.

[Interpretation]

Mr. Fox: So you do not agree with the Economic Council?

Mr. Kniewasser: I may not be the only one.

Mr. Fox: I beg your pardon?

Mr. Kniewasser: I may not be the only one.

Mr. Fox: Thank you.

The Chairman: Thank you, Mr. Fox.

Mr. Fox: Excuse me, gentlemen, but I also have to leave, so since there is an airport in my riding in the Montreal region...

An hon. Member: Oh, oh.

Mr. Fox: I am going to listen to the big news about Pickering.

Mr. Kniewasser: Bon voyage, sir.

Mr. Fox: Thank you.

The Chairman: Thank you, Mr. Fox.

M. Martin: Monsieur le président, je voudrais tout d'abord dire qu'à mon avis le Bill C-2 est très complexe. Je ne suis pas juriste et je suis le dernier arrivé à ce Comité. Je vais probablement avoir l'air de ne pas bien comprendre vos observations ni même le bill. Toutefois, je voudrais poser quelques questions d'ordre général et essayer de satisfaire ma curiosité quant à vos préoccupations.

Monsieur Kniewasser, convenez-vous qu'actuellement le public est très préoccupé par la réglementation en général touchant le domaine des valeurs mobilières? Ne pensez-vous pas que le public soit toujours très préoccupé par cela?

M. Kniewasser: Monsieur le président, c'est certain et il en sera toujours ainsi. Peu de choses sont aussi délicates que les investissements.

Si je représentais l'Association des banquiers, le problème serait différent. Vous mettez \$100 dans une banque et vous en retirez \$100. Toutefois, dans notre secteur, il y a beaucoup plus de risques et c'est pourquoi nous sommes là. Il est d'ailleurs important que les Canadiens prennent des risques. Ainsi, les investissements représenteront toujours une préoccupation. Tous les investisseurs ne peuvent pas toujours faire de gros bénéfices, mais permettez-moi de dire tout de suite que je suis convaincu que les efforts combinés des commissions provinciales de valeurs mobilières et, je le dis en toute humilité, de notre association depuis 1916, ainsi que des bourses, ont permis d'assurer à l'investisseur canadien un niveau de protection élevé qui se compare favorablement à tout autre pays du monde. D'ailleurs, si j'en avais le temps et si cela vous intéressait, je pourrais vous expliquer en quoi le marché des capitaux canadiens est probablement le meilleur au monde et vous démontrer que la participation individuelle aux marchés des capitaux est beaucoup plus élevée au Canada que partout ailleurs dans le monde. Nous avons par exemple beaucoup moins d'institutions qu'aux États-Unis.

Bref, il est évident qu'il y aura toujours des préoccupations et il faudra toujours s'efforcer d'essayer d'améliorer la protection de l'investisseur tout autant que la nature des affaires.

[Texte]

• 1700

Mr. Martin: Right. I think a great deal of credit is due to your organization for trying to upgrade this, and presumably the securities commissions are doing exactly that sort of thing with the upgrading of their kinds of regulatory efforts.

What would concern me is if an organization such as the Investment Dealers Association and its participants were at any time seen to not be taken in by Bill C-2, which after all endeavours to get at services in a sense. It seems to me there would be real and perhaps legitimate concern that this area where we have experienced so many problems of recent date, and perhaps they are less now because markets are down and you do not hear quite as much about this kind of thing as you did a year or two ago.

I would like to have your comments as to what you think would be perhaps the reaction amongst members of the public if they felt that an organization such as yours and the people who make it up, through various amendments that might come into the bill, were not likely to be covered in the same way as people offering other types of services.

Mr. Kniewasser: Absolutely. We have been working on this legislation for so long that I am afraid the flavour you get listening to me today is that we seem to be terribly negative about the bill. This is not the case. We support the objectives of the bill. All I have been doing here this afternoon is trying to compress and compress the four remaining areas of concern as we see it from the securities industry, only one of which we think is a matter of principle and the others we think are just a matter of drafting.

We are not resisting the objectives of the bill. All I have been trying to do here today and have been trying to do now for a number of years is to work with the legislatures to try to bring forward these new principles of protection into Canada which are consistent with an effective capital market. We are not asking for an exemption from these provisions at all.

Mr. Martin: That is perhaps a little clearer than it was to me. How do you see the application of the bill in the event the amendments that you wish were incorporated as protecting the public from misleading advertising that might come out? Let us get away from the formal prospectuses and talk about monthly letters that perhaps could come not from some of the larger organizations but some of the smaller organizations where there is the desire to promote particular securities very actively, shall we say.

Mr. Kniewasser: Perhaps Mr. LeMesurier, who is in the business, could handle that one.

Mr. Lemesurier: I can hardly speak for the very small firms and the irresponsible ones which I think you are suggesting here. I think they have their normal remedy in common law. They can complain to securities commissions; if they do complain to the various securities commissions, there are public hearings as to their ability to carry on business and they are very actively followed by the various securities commissions.

Anyone can complain to a securities commission if they feel that the quality of material which they have been getting is not satisfactory or is misleading and almost fraudulent. Our concern is that while you were asking Andy before as to whether there was a lot of flak and concern in the public about the securities industry, I think

[Interprétation]

M. Martin: Bien. Je pense qu'il faut féliciter votre organisme d'avoir essayé d'améliorer cela et je suppose que les commissions de courtage s'attachent précisément à ce genre de choses: essayer d'améliorer leurs règlements intérieurs.

Je m'inquiéteraient volontiers de voir un organisme comme l'Association des courtiers de placements du Canada échapper au Bill C-2 car, après tout, avec ce bill, nous essayons de toucher tous les secteurs. Ce secteur qui nous a posé récemment tant de problèmes, peut-être moins maintenant puisque les marchés sont en baisse et qu'on entend moins parler qu'il y a un an ou deux, pourrait facilement nous causer des préoccupations légitimes.

Quelle serait à votre sens la réaction du public s'il s'apercevait qu'un organisme comme le vôtre et ses responsables risquaient de n'être pas régis autant que d'autres secteurs par ce bill et ce, grâce aux divers amendements qu'on pourrait y apporter.

M. Kniewasser: Absolument. Il y a fort longtemps que nous réfléchissons à ce projet de loi et j'ai bien peur qu'en m'entendant parler aujourd'hui vous n'ayez l'impression que ma position est très négative. Ce n'est pas le cas. Nous sommes en faveur des objectifs du bill. Cet après-midi j'ai simplement essayé de minimiser le plus possible les inquiétudes que causent encore à l'industrie du courtage quatre des dispositions contenues dans le bill; dans l'un de ces cas, nous estimons qu'il s'agit d'une question de principe et dans l'autre, d'une simple question de forme.

Nous ne nous opposons pas aux objectifs du bill. J'essaie simplement, comme je l'ai fait pendant plusieurs années, de travailler avec les législateurs à élaborer de nouveaux principes de protection qui soient compatibles avec un marché des capitaux efficace. Nous ne cherchons absolument pas à être exemptés de ces dispositions.

M. Martin: Voilà qui m'éclaire. Comment, à votre sens, devrait-on appliquer cette loi si les amendements que vous demandez sont adoptés pour protéger le public de la publicité trompeuse? Oubliions les prospectus officiels et parlons des circulaires mensuelles qui proviennent surtout de petites sociétés qui essaient très activement de promouvoir certaines valeurs.

M. Kniewasser: M. Lemesurier, qui s'occupe précisément de cela, pourra peut-être vous répondre.

M. Lemesurier: Il m'est difficile de parler au nom des très petites entreprises et surtout de celle dont vous semblez parler ici et qui manquent de sens des responsabilités. Le droit commun prévoit des dispositions pour ces petites entreprises. On peut déposer des plaintes auprès des commissions de courtage; si cela n'est pas fait, il existe des audiences publiques qui remettent en question leurs activités et ces audiences sont suivies de près par les diverses commissions de courtage.

N'importe qui peut déposer une plainte auprès d'une commission de courtage s'il estime que ce qu'on lui a vendu n'était pas satisfaisant ou qu'il y a eu publicité trompeuse ou même fraude. Tout à l'heure, vous parliez à Andy de l'inquiétude et des préoccupations du public à propos de notre secteur; je pense que dans ce domaine le gouverne-

[Text]

most of the effort or the concern of government in this area has been to get more and better and more timely disclosure, more information quickly to the public.

I think very little complaint has been received about bad research reports; it is to get the corporations to make disclosure faster. Our concern is that if this bill is passed in its present form, there will be horrendous potential civil liability suits against dealers and brokers long after the event. The stock exchange has fallen in half. The New York Dow Jones, instead of being \$1,000, is down to \$500 and someone pulls out a one-page report. It is not hard to find something which might have been said or something which with the benefit of hindsight could have been said a little differently. The street, or the brokers and dealers would be very cautious, as Mr. Kniewasser said, in giving advice on any but the most sophisticated corporations. So the information they were getting, they felt, fairly confident was sound and accurate.

• 1705

Mr. Kniewasser: I would like, if I could, just to add something. A little earlier in our discussion we talked about the day-to-day, hour-by-hour relationship with provincial securities commissions and it has been the provincial governments that have been regulating this business until now. I can assure you that the objectives of the IDA would be to develop the same kind of a relationship with the Government of Canada, now that the Government of Canada has entered the field, or will enter the field through this legislation. So the objectives of due diligence, the objectives as set out in the legislation will, indeed, become the objectives of our association and we would do the same kind of good job we have done supporting this federal statute as we have done supporting all the provincial statutes. So another discipline in the thing is, what would happen to members of the IDA if they did not live up to the standards set in this respect for this industry across the country. We would apply equal standards to all members of our association regardless of their size.

Mr. Martin: Just a final question, Mr. Chairman, if I may. Do you then really visualize, let us take a Mr. X, who has invested \$5,000 in a particular security based largely on, let us say, a monthly letter from one of your members, that under the legislation if it were passed in its present form and that \$5,000 investment within six months became worth \$1,000, is it your real concern that that man or woman, as the case might be, would have a very real case to bring before the courts based on the contents of Bill C-2 against that particular investment dealer?

M. Lemesurier: If there was a material fact in the research memo which was held by the court to be material subsequently, yes, there could be strict criminal liability and strict civil liability. There would be no protection from the fact, or three might not be, that the total market had fallen in, say, half if you could establish that material misrepresentation in the bill.

One thing while we are on that general impression test, almost every research report has a recommendation to buy or to sell, so it is pretty hard to avoid the general impression test. If a hundred shares of a company trade on the Toronto Stock Exchange at \$25, one broker has advised his client to sell and one broker has advised his client to say buy, so the essence of a free market is that opinion is equal. If opinion were not equal the stocks would go from \$25 to \$30 until it hit a price where opinion was equal. So it is

[Interpretation]

ment a essayé avant tout de mieux renseigner le public, plus précisément et plus rapidement.

Il y a eu très peu de plaintes à propos de la précision des rapports, le plus important est d'obtenir des sociétés qu'elles fassent ces rapports plus rapidement. Si ce projet de loi est adopté sous sa forme actuelle, il deviendra possible de faire d'effroyables poursuites en responsabilité civile contre les vendeurs et les courtiers et ce, longtemps après la transaction. La bourse est tombée de moitié, l'indice Dow Jones de New York est passé de \$1,000 à \$500 et l'on se contente d'un rapport d'une page. Il n'est pas difficile de trouver d'autres choses que l'on pu dire, ou que l'on aurait pu dire différemment, avec un peu de recul. Comme l'a dit M. Kniewasser, les courtiers font preuve de beaucoup de prudence dès qu'il s'agit de donner des conseils sur toute société qui ne soit pas l'une des plus grandes. Ils pensaient donc que ce qu'on leur disait était juste et raisonnable.

M. Kniewasser: Si vous me permettez, j'aimerais ajouter quelque chose. Nous avons parlé tout à l'heure des contacts quotidiens, presque heure par heure, que nous avons avec les commissions provinciales, car ce sont les provinces qui réglementaient seules ce secteur jusqu'à présent. Je peux vous assurer que l'ACP aura pour objectif d'établir des relations tout aussi étroites avec le gouvernement fédéral, puisque celui-ci va maintenant également s'occuper de ce domaine, au moyen de cette loi. Aussi, les objectifs contenus dans cette législation deviendront ceux de notre association et nous ferons tout notre possible pour la respecter, de même que nous l'avons fait des législations provinciales. En effet, qu'advierait-il des membres de l'ACP qui ne respecteraient pas les normes adoptées dans le pays pour ce secteur? Nous appliquerions les mêmes normes à tous les membres de notre association, quelle que soit leur importance.

M. Martin: Une dernière question, monsieur le président, si vous me permettez. Prenons, par exemple, le cas d'un M. X qui aurait investi \$5,000 dans une valeur donnée, suivant ainsi les conseils d'un bulletin mensuel de l'un de vos membres, et se retrouvant, après six mois, avec des actions qui ne valent plus que \$1,000. Ne pensez-vous pas que si cette loi est adoptée dans sa forme actuelle, ce M. X aurait matière à intenter des poursuites en justice contre ce courtier, sur la base des dispositions du Bill C-2?

M. Lemesurier: Oui, s'il y avait vraiment matière suffisante dans le bulletin, un tribunal pourrait bien juger qu'il y a là responsabilité criminelle, ou civile, stricte. Même s'il y avait une chute de 50 p. 100 de l'ensemble des valeurs du marché, cela ne suffirait pas à protéger le courtier si l'on pouvait prouver qu'il y a indication trompeuse, tel que le définit le bill.

Pendant que nous en sommes à cette disposition sur «l'impression générale», pratiquement tous les rapports de recherches contiennent une recommandation d'achat ou de vente, si bien qu'il est très difficile d'éviter cet élément. Prenons par exemple 100 actions d'une société se vendant \$25 à la bourse de Toronto; un courtier conseille à son client de vendre et l'autre conseille à son client d'acheter, selon le principe du marché libre, chacune de ces opinions a la même valeur. Si les opinions ne se contrebalançaient

[Texte]

quite different from advertising a refrigerator, that has got 24 cubic feet and you can measure it and see it has only got 8 cubic feet. That is pretty factual. So any kind of a general impression test with strict liability is a very horrendous thing for the securities industry.

Mr. Martin: Let me just conclude, if I may. Based on that earlier point, if the \$5,000 investment went down to \$1,000 what would you see as the potential exposure of that investment dealer in terms of dollars? The full \$4,000 as you see the legislation the way it is now? Could he have an exposure for that full \$4,000?

Mr. Lemesurier: Maybe.

Mr. Sutherland: Mr. Martin, in the recent securities law three are provisions that limit damages so as not to take into account the result of a general fall-off in prices, all prices. There is nothing in this legislation that takes the same thing into account. Perhaps, more importantly from the dealer's point of view, the dealer did not get the \$5,000; he got a very small commission for handling a transaction.

Mr. Martin: He may have got nothing.

Mr. Sutherland: Or, he might have put out research material...

Mr. Martin: That is right.

Mr. Sutherland: ... that was published, got into the hands of someone who was not even his customer. That other person who is a member of the public gets hold of this thing. Liability does not merely flow from the drop in price, you would still have to show, you would still have to find there was something in the material that was materially misleading. It could be something that the broker is quoting in a simple letter based on a report put out by somebody else where he could not verify the facts, where it is news, where it is passed on in good faith and gets into one-page letter sent to a customer picked up by somebody not a customer and relied on. There would be exposure there and there are no provisions that provide a defence for a general decline in the market.

Mr. Martin: It just seems to me a little far fetched, but...

• 1710

The Chairman: Mr. Baillie.

Mr. Baillie: I do not want to tarry on this, I know the committee's time is running out, but it seems to me the question raises a very important issue on what we are talking about here and, sir, you are at the second of the two stages. You are saying that you have a case where, with the benefit of hindsight, a court has found that there was a general impression that was materially misleading. You are asking what is the potential exposure? What are the damages, what could I be called upon to pay? The language of Section 31.1 I find quite unsatisfactory on that point. It says that a person who has suffered loss or damage as a result of—conduct that contravenes Sections 30 to 36, may sue for and recover from the person who engaged in the conduct—an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him... If I were counsel for the investment dealer in that case, I would sure as heck argue that the full \$4,000 loss was not suffered by him because of this contravention, but the language does not give me a very large hook on which to hang that argument. So, I do

[Interprétation]

pas, le prix passerait de \$25 à \$30 jusqu'à atteindre un niveau où les opinions se partageraient. C'est donc très différent d'une publicité trompeuse pour un réfrigérateur dont on prétendrait qu'il contient 24 pieds cubes alors que dans la réalité il n'en contiendrait que huit. Donc toute «épreuve d'impression générale» assortie d'une responsabilité stricte est une notion effrayante pour le monde des courtiers.

M. Martin: Permettez-moi donc de conclure. Dans le cas de mon exemple précédent, si la valeur de cet investissement de \$5,000 descendait à \$1,000, quelle serait la responsabilité éventuelle de ce courtier? Devrait-il payer intégralement les \$4,000 de différence, comme il est prévu maintenant? Pourrait-il être tenu responsable du plein montant?

M. Lemesurier: Peut-être.

M. Sutherland: Monsieur Martin, la législation récemment adoptée en matière de valeurs contient des dispositions qui limitent la responsabilité de façon à en exclure toute baisse générale des cours. Il n'y a rien de semblable dans le présent projet de loi. Ce qui est important pour le courtier, c'est qu'il n'a pas touché ces \$5,000, mais une très petite commission pour avoir effectué la transaction.

M. Martin: Il peut ne rien toucher du tout.

M. Sutherland: Ou bien, il a publié un bulletin...

M. Martin: Exact.

M. Sutherland: ... qui est ensuite parvenu aux mains de quelqu'un qui n'est pas son client. La responsabilité ne découle pas uniquement de la baisse du cours, il faudra prouver qu'il y a «tromperie notable» dans le bulletin. Ce peut-être une simple citation dans le bulletin extraite d'un rapport rédigé par quelqu'un d'autre et dont il n'aura pu vérifier le bien-fondé et qu'il aura citée en toute bonne foi dans une lettre d'une page envoyée à un client, interceptée par quelqu'un d'autre que le courtier ne connaît même pas. Celui-ci serait néanmoins responsable, d'autant plus qu'une chute générale des cours de bourses ne peut servir d'excuse.

M. Martin: Cela me paraît chercher un peu loin mais...

Le président: Monsieur Baillie.

M. Baillie: Je ne veux pas perdre trop de temps là-dessus, car je sais que nous n'avons plus beaucoup de temps, mais il me semble qu'il y a là un problème très important. Vous dites que vous connaissez un cas où, avec l'avantage du recul, un tribunal a jugé qu'une impression générale notablement trompeuse avait été donnée. Vous demandez quel est le risque potentiel? Quels sont les dommages que je peux risquer d'avoir à payer? Je trouve le libellé de l'article 31.1 très peu satisfaisant à cet égard. Il dit que une personne qui a subi une perte ou un dommage résultant d'une conduite qui contrevient aux articles 30 à 36 peut intenter des poursuites et obtenir le paiement par la personne responsable de cette conduite d'un montant égal à la perte ou au dommage encourus par lui... Si j'étais l'avocat de ce courtier, je fonderais la défense sur le fait que la perte de \$4,000 n'a pas été encourue en raison de cette contravention; mais le libellé de ce paragraphe n'est pas suffisamment clair pour justifier cet argument. Aussi, je ne pense pas que l'on puisse donner de réponse affirmative

[Text]

not think we can give you a definitive statement one way or the other, but I would say that the very fact the legislation can be interpreted to say that after a general market decline any investment dealer who can with the benefit of hindsight be found to have put out a document with a materially misleading impression could be held liable for losses up to the full value, might be held liable, even the "might" should be of concern to this committee when we are playing with Canadian capital markets.

Mr. Martin: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Martin. Mr. Joyal.

Monsieur Joyal.

M. Joyal: Monsieur le président, je voudrais revenir à la page 7 de l'exposé, which is page 12 in the English version.

Le paragraphe 3 de la page 7, qui traite particulièrement des exemptions relatives aux associations commerciales, précise que:

Les règlements de l'Association ne s'appliquent qu'à ses membres...

In English it is "applies only to its members". What part of the market do you control, as a matter of fact?

M. Kniewasser: Les membres de l'Association canadienne représentent plus de 90 p. 100 de tous les capitaux investis dans l'industrie. Nos membres sont responsables pour toutes les souscriptions à forfait, donc l'an dernier il y a 9 billions de dollars d'obligations pour tout le commerce en obligations, pour tous les commerces sur le marché monétaire, l'an dernier 35 millions de dollars, et comme membres des bourses, parce que nos membres sont aussi membres des grandes bourses, 85 p. 100 de toutes les transactions aux bourses au Canada.

Alors, *grosso modo* nous représentons actuellement au Canada plus de 90 p. 100 de l'industrie.

Mr. Joyal: Our concern, as my predecessor Mr. Fox pointed out, is when we deal with associations which do not represent the total profession involved in the business. We had yesterday another group which was almost in the same condition as yours, which did represent a large part of the market, but was not totally the market, and those people are asking for exemptions. They are doing a good business professionally, but they leave out a part of the business. As government, when we want to deal with the whole market, we have to take into consideration the whole market. How would you give us the opportunity to regulate or to look into the business of those who are not members of your group?

Mr. Kniewasser: You see, what happens in Canada is that all of the obligations which the association imposes on its members, are the obligations imposed by the Provincial Securities Commission, on everybody in the business. So, although we regulate 90 per cent of them directly, the other 10 per cent are regulated directly by the provinces.

Mr. Joyal: Yes.

Mr. Kniewasser: We are not asking for an exemption of anything in this bill. All we are asking for is a provision under this section of the act which would permit us to continue to do the self-regulating we have described, and to administer, as I was explaining to Mr. Martin a few moments ago. To continue also and make effective on our members, all the things that we have been doing in the past which have been developed with all the provincial securities commissions, and take on the additional responsibilities as outlined in this bill. That is the difference.

[Interpretation]

dans un sens ou dans l'autre. Le comité devrait s'inquiéter au plus haut point du fait que la législation puisse être interprétée ainsi: après une chute générale des cours, tout courtier que l'on pourra considérer après coup, avant l'avantage du recul, comme ayant publié un document notablement trompeur pourrait être tenu responsable des pertes jusqu'à concurrence de la pleine valeur.

M. Martin: Je vous remercie, monsieur le président.

Le président: Merci, monsieur Martin. Monsieur Joyal.

Mr. Joyal.

Mr. Joyal: Mr. Chairman, I would like to go back to page 12 of the submission... Qui est la page 7 de la version française.

Paragraph 3, on page 7, dealing more particularly with exemptions of commercial associations, mentions that regulations of the association applies only to its members...

En français il est dit «ne s'appliquent qu'à ses membres». Quelle partie du marché contrôlez-vous, en fait?

Mr. Kniewasser: The Canadian Associations members represent over 90 per cent of all capital invested in industry. Our members are responsible for all fixed rate subscriptions so that last year we had \$9 billion for all bonded transactions, last year we had \$35 million in other securities and, as stock exchange members, because our members belong also to the main stock exchanges, we had 85 per cent of all transactions in Canadian exchanges.

So, we represent presently over 90 per cent of this industry in Canada.

M. Joyal: Le problème, comme l'a dit mon prédécesseur M. Fox, est que nous avons affaire à des associations qui ne représentent pas l'ensemble de la profession. Nous avions hier un groupe qui est pratiquement dans la même situation que vous, qui représente une grande partie du marché, mais non pas sa totalité et ces gens demandent des exemptions. En tant que gouvernement, nous ne pouvons pas nous adresser à un secteur seulement du marché nous devons prendre en considération l'ensemble. A votre avis, comment devrions-nous faire pour réglementer les membres de votre profession qui n'appartiennent pas à votre groupe.

M. Kniewasser: Voyez-vous, au Canada toutes les obligations que notre association impose à ses membres sont les obligations stipulées par les commissions provinciales, qui s'appliquent à tous. Aussi, bien que nous regroupions 90 p. 100 de la profession, les 10 autres pourcent relèvent directement de la province.

M. Joyal: Oui.

M. Kniewasser: Nous ne demandons à être exemptés d'aucune disposition de ce bill. Tout ce que nous demandons c'est une clause dans cet article qui nous permettrait de continuer à nous réglementer et à nous administrer nous-mêmes, tel que nous l'avons décrit et expliqué à M. Martin il y a quelques instants. Nous aimerions pouvoir continuer à appliquer et à imposer à nos membres tout ce qui a été mis au point avec les commissions provinciales, outre d'assumer les responsabilités supplémentaires que nous impose ce bill. C'est là la différence.

[Texte]

[Interprétation]

• 1715

Mr. Joyal: Coming back to proposed Section 36 relating to misleading advertising and the strict liability test that should be included if we accept the bill as it is now, what special influence or effect would that have on your members so far as professional insurance is concerned? Each broker has professional insurance, and if that strict liability test is applied what do you think will be the position of the insurance companies if one of your members is guilty of some of the offences?

Mr. Lemesurier: I think, sir, that the only insurance the industry generally carries is bonding messengers and people from stealing company moneys or stealing clients' funds. I do not think there is any insurance generally to guarantee no liability on investment advice. Occasionally in the United States a company will insure its liability under a prospectus. It is a practice that has not really developed in Canada. But it is really a bonding type of thing, a bonding type of insurance, rather than an insurance against poor professional advice.

The Chairman: Thank you, Mr. Lemesurier.

Mr. Herbert: If there is time for a quick question...

The Chairman: Mr. Herbert.

Mr. Herbert: Or rather, Mr. Chairman, to underline a point, I am concerned with the part in the brief, pages 35 and 36, that deals with the parent and subsidiary companies in competition, where it reads:

It is often part of the arrangement between such affiliates that the parent company will not compete with its subsidiary with respect to such business.

I would also underline, on page 36, a concern that I have expressed on other occasions. If I may, I would like to read the paragraph right into the record:

The concern with respect to arrangements between affiliated companies is heightened because the proposed section 32.2, unlike the proposed section 31.4 and 38, does not contain an exemption with respect to arrangements between affiliates. The existence of affiliate exemptions in those other sections—taken together with the omission of such an exemption from section 32.2—would make it more difficult for a court to imply an exemption in section 32.2 for arrangements between affiliates.

I am only speaking here because of my belief, too, that where there are specific comments in another part of the bill that are not followed through, we immediately get the inference that there is a changed situation. This is what you are bringing out of this point. I thought I might simply take another minute or two to underline my concern here, too.

I feel that if we got into a situation where affiliates are sort of forced into competition with each other—which would be a rather ridiculous situation, I feel—we could also get quite a cover-up. We could get a situation where there are apparently half a dozen bids, but part of them might be from affiliates, and I think this is what you are emphasizing in this particular part.

M. Joyal: Pour en revenir à l'article 36 du projet de loi ayant trait à la publicité trompeuse et à l'épreuve de la responsabilité stricte, elle aura quelles conséquences pour vos membres en ce qui concerne l'assurance professionnelle? Chaque courtier souscrit à une assurance professionnelle selon qu'on applique à la lettre cette épreuve de responsabilité stricte, quelle sera l'attitude des compagnies d'assurance si l'un de vos membres est déclaré coupable de l'un de ces délits?

M. Lemesurier: La seule assurance que possèdent généralement les courtiers c'est en cas de vol ou d'un détournement de fonds. Je ne pense pas qu'il y ait d'assurance qui garantisse contre la responsabilité découlant des conseils d'investissements. Cela est parfois le cas aux États-Unis, mais l'usage ne s'est pas fait dans le cas du Canada. Il n'y a guère d'assurance en cas de mauvais conseils donnés.

Le président: Je vous remercie, monsieur Lemesurier.

M. Herbert: S'il reste du temps pour une question rapide...

Le président: Monsieur Herbert.

M. Herbert: Monsieur le président, je voudrais surtout revenir sur un point qui me préoccupe, à la page 35 du mémoire qui traite de la concurrence entre la société-mère et ses filiales.

L'arrangement entre de telles filiales veut souvent que la société-mère ne fasse pas concurrence à ses filiales dans cette branche d'activités.

Je soulignerais également, à la page 36, une préoccupation que j'ai exprimée en d'autres occasions. Si vous me le permettez, je lirai pour le procès-verbal tout ce paragraphe:

L'inquiétude concernant les arrangements intervenus entre compagnies affiliées augmente, car au contraire des projets d'articles 31.4 et 38, l'article 32.2 ne prévoit pas d'exemption à l'égard des arrangements intervenus entre compagnies affiliées. L'existence dans ces autres articles d'exemptions en faveur des compagnies affiliées, ajouté à la rémission dans l'article 32.2, rendrait plus difficile à un tribunal de déduire qu'une exemption existe dans l'article 32.2 à l'égard des arrangements intervenus entre compagnies affiliées.

Je ne soulève ce point que parce que j'ai l'impression que lorsque des références spécifiques dans d'autres articles du bill ne sont pas reprises, on en conclut immédiatement qu'il y a un changement. C'est ce que vous dites ici. Cela me préoccupe également et c'est pourquoi j'ai voulu y consacrer quelques minutes.

J'estime que si l'on aboutit à une situation où des filiales sont contraintes à se concurrencer l'une et l'autre,—ce qui serait plutôt ridicule, à mon avis—il pourrait en résulter tout un jeu de dissimulation. On pourrait se trouver en présence d'une demi-douzaine d'offres, mais dont une partie proviendrait de filiales et c'est cela que vous soulignez ici.

[Text]

Really, I do not think it needed extended comment. I just wanted to underline my concern. Hopefully, if it is not the Minister's intention, we could get something changed there. In other words, I think you are just pointing out an exclusion that could lead to a misinterpretation. This is the intention.

Mr. Lemesurier: Indeed, sir.

Mr. Herbert: On the last point, Mr. Chairman, I wonder, in view of the problems we have all suffered in the market recently, whether Mr. Kniewasser has any suggestions before he leaves us today.

The Chairman: You well know the rules, Mr. Herbert. Neither legal nor financial advice is supposed to be asked of the witnesses as they appear before this Committee.

En votre nom, messieurs, je voudrais remercier l'Association des courtiers de placement du Canada, particulièrement son président M. Kniewasser, M. LeMesurier, M. Sutherland, M. Baillie, et M. Rivest qui ont bien voulu venir devant le Comité pour expliquer leur mémoire et défendre le point de vue qu'ils voudraient bien voir traduit dans le projet de loi.

• 1720

M. Kniewasser: Merci beaucoup, monsieur le président et messieurs les membres du Comité. Nous sommes toujours à votre disposition.

Le président: Merci infiniment.

This meeting is adjourned to the call of the Chair.

EVENING SITTING

• 2015

The Chairman: Order, please. Gentlemen, we will resume consideration of Bill C-2, an Act to amend the Combines Investigation Act and—I will dispense with the rest of the title if you have no objection.

This evening we have appearing before us as witnesses the Canadian Manufacturers' Association. To my immediate right is Mr. Flintoft, the Chairman of the Legislative Committee he is Vice-President Secretary of the Abitibi Paper Company Limited. I understand, Mr. Flintoft, that you have some opening remarks that you would like to make to the Committee and I would ask you, if you do not mind, to introduce the members you have with you this evening.

Mr. J. Flintoft (Vice-President Secretary, Abitibi Paper Company Limited): Thank you very much, Mr. Chairman. The Canadian Manufacturers' Association has closely watched developments in the review of the competition policy since the 1969 Report of the Economic Council. Now that a bill revising Canada's competition policy is finally before the House of Commons Committee we are pleased to have this opportunity to submit our views.

If I may, and as requested, I will now introduce our delegation. Sitting on my right is Mr. T. H. Birchall of Abitibi Provincial Paper Limited, Toronto, who will make some remarks in the second phase of our opening remarks. Then there is Mr. R. M. Snelgrove of Massey-Ferguson Industries Limited of Toronto; Mr. Bruce McPherson of The Gibbard Furniture Shops Ltd. of Napanee; on his right, Mr. D. I. W. Bruce, Q.C., of Westinghouse Canada

[Interpretation]

Je ne pense pas qu'il y ait vraiment besoin de s'y étendre et je tenais simplement à exprimer mes craintes. Si ce n'est pas vraiment là ce que le ministre a voulu dire, j'espère que l'on pourra peut-être modifier cette partie. Vous ne faites que souligner ici une exclusion qui pourrait conduire à une interprétation erronée.

M. Lemesurier: Effectivement, monsieur.

M. Herbert: Pour terminer, monsieur le président, M. Kniewasser pourrait peut-être nous donner quelques conseils avant de nous quitter vu les problèmes que nous avons tous rencontrés en bourse dernièrement.

Le président: Vous connaissez le Règlement monsieur Herbert. On n'est pas sensé demander à des témoins comparaisant devant le comité des conseils juridiques, financiers.

In the name of all members, I would like to thank the Investment Dealers Association, and mainly its Chairman Mr. Kniewasser, Mr. LeMesurier, Mr. Sutherland, Mr. Baillie and Mr. Rivest who came before this Committee to explain their brief and express their concerns which they would like to see reflected in this bill.

M. Kniewasser: Thank you very much, Mr. Chairman and members of the Committee. We are always at your disposal.

The Chairman: Thank you very much.

Là séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

SÉANCE DU SOIR

Le président: A l'ordre, je vous prie. Messieurs, nous reprenons l'étude du Bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et... je vous dispenserai du restant du titre si vous n'y voyez pas d'objection.

Ce soir nous avons comme témoins les représentants de l'Association des manufacturiers canadiens. Immédiatement à ma droite se trouve M. Flintoft, le président du Comité législatif qui est vice-président et secrétaire d'Abitibi Paper Company Limited. Si je ne m'abuse, monsieur Flintoft, vous désirez faire une déclaration d'ouverture au Comité et je vous demanderai, si cela ne vous dérange pas, de nous présenter les personnes qui vous accompagnent ce soir.

M. J. Flintoft (vice-président-secrétaire, Abitibi Paper Company Limited): Je vous remercie infiniment, monsieur le président. L'Association des manufacturiers canadiens a suivi de près les développements survenus au cours de la révision de la politique de concurrence depuis le rapport de 1969 du Conseil économique. Le Comité de la Chambre des communes ayant été finalement saisi d'un projet de loi révisant la politique de concurrence canadienne, nous sommes heureux d'avoir la possibilité de vous faire part de nos observations.

Avec votre permission, comme vous l'avez demandé, je vais vous présenter maintenant les membres de notre délégation. Assis à ma droite, se trouve M. T. H. Birchall d'Abitibi Provincial Paper Limited, Toronto, qui fera certaines observations pendant la deuxième partie de notre déclaration d'ouverture. Ensuite, il y a M. R. M. Snelgrove de Massey-Ferguson Industries Limited de Toronto; M. Bruce McPherson de Gibbard Furniture Shops Ltd. de Napa-

[Texte]

Ltd. of Hamilton. Sitting behind us are Mr. G. C. Hughes and Mr. Donald Jupp of The Canadian Manufacturers' Association. I might say with regret that the other member of our delegation, Mr. C. Leblanc of Bombardier Ltd. was unable to get to Ottawa today to join us here.

Mr. Chairman, there are two matters we want to highlight in our opening remarks. The most important feature of Bill C-2 is the provisions concerning refusal to deal. We will also have some comments on the provisions dealing with misleading advertising. I point out, however, Mr. Chairman, that you have copies of our submission, written in English and French, which you will see is fairly lengthy and detailed. Refusal to deal and misleading advertising are singled out in our opening remarks only because of the restrictions of time and I hope that the Committee will consider all the matters dealt with in our written submission.

Now, sir, if I may, I will ask Mr. T. H. Birchall to continue our remarks with respect of these matters.

• 2020

The Chairman: Very well, Mr. Flintoft. Mr. Birchall.

Mr. T. Birchall, (Abitibi Provincial Paper, Toronto): What is "Refusal to Deal"? To a businessman, this term describes the traditional right of a supplier or trader on a unilateral basis to select or choose his own business customers or suppliers, or to put it another way, the right of a person to deal in goods and services, or refuse so to deal, with any person for any reason.

Refusal to deal, then, not only involves the right of a person not to engage in a commercial relationship with another, but also the right to terminate an existing commercial relationship, subject, of course, to the provisions of any contract made between the parties.

Current Canadian law recognizes the right of refusal to deal, provided such refusal does not involve conspiratorial activity, group boycott, etc., an abuse of monopoly power or a breach of price-maintenance prohibitions. I am told the U.S. law also recognizes the right to refuse to deal. This is significant. The U.S. courts consistently, and as recently as 1974, uphold the right of refusal to deal in the absence of conspiracy or other conduct which violates U.S. antitrust laws.

Why do we have this proposed new Section 31.2? Why, then, should Bill C-2 presume that refusal to deal by a supplier may sometimes be improper? Why is it included as a subject of review by the Restrictive Trade Practices Commission?

[Interprétation]

nee; à sa droite, M. D. I. W. Bruce, c.r., de *Westinghouse Canada Ltd.* d'Hamilton. Derrière nous, se trouvent MM. G. C. Hughes et Donald Jupp de l'Association des manufacturiers canadiens. C'est avec regret que l'autre membre de notre délégation, M. C. Leblanc de *Bombardier Ltée.* n'a pu se rendre à Ottawa aujourd'hui pour se joindre à nous.

Monsieur le président, au cours de nos remarques nous mettrons tout particulièrement l'accent sur deux questions. Il y a d'abord les dispositions du Bill C-2 concernant le refus de vendre qui nous paraissent les plus importantes, et ensuite nous aurons quelques commentaires à faire au sujet des dispositions concernant la publicité trompeuse. Cependant, je vous signalerai, monsieur le président, que vous avez des exemplaires de notre mémoire, en version anglaise et en version française, mémoire qui, vous le constaterez, est relativement long et détaillé. Si nous avons choisi de traiter du refus de vendre et de la publicité trompeuse dans notre introduction c'est simplement à cause du manque de temps, et j'espère que les membres du Comité étudieront toutes les questions dont nous traitons dans notre mémoire écrit.

Maintenant, monsieur, avec votre permission, je vais demander à M. T. H. Birchall de poursuivre notre introduction concernant ces questions.

Le président: Très bien, monsieur Flintof. Monsieur Birchall.

M. T. Birchall (Abitibi Provincial Paper, Toronto): Qu'est-ce que le refus de vendre? Aux yeux d'un homme d'affaires cette expression décrit le droit traditionnel d'un fournisseur ou d'un commerçant de choisir ou de sélectionner sur une base unilatérale ses propres clients ou fournisseurs, ou si l'on veut, le droit d'une personne de traiter de biens et de services, ou de refuser de traiter, avec quiconque, pour n'importe quelle raison.

Le refus de vendre implique donc non seulement le droit d'une personne à ne pas nouer de liens commerciaux avec une autre, mais également le droit de mettre fin à des liens commerciaux existant, tout en respectant, bien entendu, les dispositions du contrat qui a pu être signé entre les parties.

La Loi sur les coalitions actuelle reconnaît le droit de refuser de vendre, à condition qu'un tel refus ne constitue pas une entente délictueuse, un boycott de groupe etc etc, un abus de pouvoirs de monopole ou une violation des interdictions de maintien de prix. Selon mes renseignements la loi américaine reconnaît également le droit de refus de vente. Ceci est significatif. Les tribunaux américains ont toujours, encore en 1974, avalisé le droit de refus de vendre dans l'absence d'entente délictueuse ou de toutes autres conduites qui enfreignent les lois antitrust américaines.

Pourquoi avons-nous cette proposition de nouvel article 31.2? Pourquoi le Bill C-2 devrait-il présumer que le refus de la vente par un fournisseur puisse parfois être inopportune? Pourquoi entre-t-il dans le programme de révision de la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce?

[Text]

As a clue to all this, on page 68 of the Department's blue book entitled *Proposals for a New Competition Policy for Canada* there is a statement that:

The justification of this section is the desirability, from the public standpoint, of bringing about economies through new dynamic and innovative methods of production and distribution. .

Now, everyone is in favour of new, dynamic methods, but what does this mean in relation to refusal to deal? We believe it may mean the implementation of an economic theory which says that severe price competition is the best means for achieving an efficient market economy—that price competition should be maximized at the expense of nonprice competition factors.

By nonprice competition factors I mean such things as product quality, which may take in design, style and convenience; the existence of a distribution system of retailers whose location, reliability and know-how are essential; the availability of pre- and post-product sales support functions such as product servicing, parts supply or warranty.

We disagree with any theory which would seek to maximize price competition at the expense of nonprice competition. Such a theory does not recognize the real world and is not in the ultimate interest of consumers, retailers or commerce generally.

It is unrealistic in that it ignores the true demands of the market-place. A consumer is interested not only in the product price; he is perhaps more interested in nonprice aspects of the products he purchases. There are modern surveys which support this point. It is unrealistic, in that a retailer's investment in his business for the purpose of servicing the full demands of customers—including their demands for satisfaction of nonprice factors—would be put in serious jeopardy if such a theory were ever legislated. This is because the retailer who had invested in after-sale service facilities, for example, would have to compete with a retailer who could obtain supplies without any such facilities.

• 2025

It is unrealistic in that it contradicts and conflicts with recent provincial legislation. This legislation not only emphasizes the necessity and importance of nonprice factors but places greater statutory liabilities upon suppliers in respect of their customer's warranty and trade practices.

Incidentally, we believe this last factor is in itself sufficient justification for the retention by manufacturers of their traditional right to refuse to deal.

Our belief that Section 31.2 is motivated by a theory of maximizing price competition is supported by the fact that the threshold provided in subsection (1), even taking into account the Minister's recent proposed amendments, are really very modest. We point out in our written submission that the commission in most cases would be able to obtain jurisdiction very easily.

[Interpretation]

Pour comprendre cela on peut se référer à la page 63 du Livre bleu du Ministère intitulé *Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada* où il est dit ceci:

Cet article se justifie par l'opportunité, du point de vue du public, de réaliser des économies au moyen d'innovations dynamiques dans les méthodes de production et de distribution. . .

Tout un chacun est en faveur d'innovations dynamiques dans les méthodes, mais quelle est l'incidence sur le refus de vente? Nous croyons que cela peut signifier la mise en application d'une théorie économique selon laquelle une sévère concurrence des prix est le meilleur moyen de réaliser une économie du marché efficace—que la concurrence des prix devrait être portée au maximum aux dépens des facteurs de concurrence étrangers aux prix.

Par facteurs de concurrence étrangers aux prix je pense à des choses telle que la qualité du produit, dans laquelle peuvent entrer la conception, le style et le côté pratique; l'existence d'un réseau de distribution de détaillants dont la situation géographique, la compétence et la connaissance sont essentielles, la disponibilité de fonctions de soutien de vente avant et après la production tel que le service après vente, la fourniture de pièces détachées ou la garantie.

Nous contestons toute théorie qui chercherait à porter au maximum la concurrence au niveau des prix aux dépens de la concurrence ne portant pas sur les prix. Une telle théorie ignore la réalité et ne sert pas en fin de compte l'intérêt des consommateurs, des détaillant ou du commerce en général.

Elle n'est pas réaliste dans la mesure où elle ignore les véritables demandes du marché. Il n'y a pas que le prix du produit qui intéresse le consommateur: les autres aspects du produit qu'il achète l'intéressent peut-être plus. Les enquêtes auprès des consommateurs le prouvent. Elle n'est pas réaliste dans la mesure où l'investissement du détaillant dans son affaire aux fins de satisfaire toutes les demandes des clients, y compris leur demande de satisfaction pour des facteurs étrangers aux prix, serait mis en grave danger si une telle théorie devenait jamais loi. Ceci parce que le détaillant qui aurait investi dans des installations de service après vente, par exemple, se verrait obligé de subir la concurrence d'un détaillant qui pourrait obtenir des fournitures sans de telles installations.

Elle n'est pas réaliste dans la mesure où elle est en contradiction et en conflit avec les dernières mesures législatives provinciales. Cette mesure non seulement met l'accent sur la nécessité et l'importance des facteurs étrangers au prix, mais fait reposer de plus grandes responsabilités statutaires sur les fournisseurs pour ce qui est des garanties et des pratiques commerciales auprès de leurs clients.

Incidentement, nous croyons que ce dernier facteur étant lui-même une justification suffisante pour que les manufacturiers conservent leur droit traditionnel de refus de la vente.

Le fait que les seuils prévus au paragraphe (1), même si on tient compte des derniers amendements proposés par le Ministre, sont en réalité très modestes vient appuyer notre thèse que l'article 31.2 est motivé par une théorie portant au maximum la concurrence des prix. Nous indiquons dans notre mémoire que la commission pourrait dans la plupart des cas très facilement être reconnue compétente.

[Texte]

I might just say here a word about the different standards that are being applied to the various trade practices. We observe that the "refusal to deal" is not treated by the bill in the same manner as other trade practices. We draw your attention to the threshold requirement of "inadequate competition" or "insufficient competition" applicable only to the refusal to deal section. This threshold is considerably less demanding than the threshold of undue ness required under Part V of the act or the very strong statement "substantially lessening competition" criteria for the other trade practices reviewable by the commission, that is, exclusive dealing; market restriction and tied selling. If refusal to deal was to be treated like those other trade practices, then presumably the same criterion of "substantially lessening competition" would also have been applied to "refusal to deal" but it was not. It was not presumably because it is incompatible with what the Blue Book calls "new dynamic and innovative methods of distribution" which we believe are to be created by implementing this new theory of maximizing price competition.

However, if the real motivation of Section 31.2 is to permit regulation and administrative approval of the propriety of certain contractual rights or obligations of parties to a franchise agreement, then we must point out that the thresholds of ability to pay, ample supply of the product and insufficient competition in the market which are found in the subsection are irrelevant. Furthermore, legislation attempting to regulate the contractual provisions of franchise arrangements we believe properly falls under the property and civil rights jurisdiction of the provinces.

The Minister has tabled some amendments to Section 31.2 and one in particular reveals that the Minister, quite properly, has recognized to some extent the necessity of non-price competition factors. This is his amendment which would define trade terms to include reasonable technical and servicing requirements. But welcome as this proposed amendment is, we argue it does not go far enough.

To summarize, our position is this. The theory of maximizing price competition is an unsound one for competition policy and does not justify the refusal to deal section 31.2. Attempts to scrutinize practices and provisions in franchising arrangements is a provincial and not a federal matter and once again affords no sound basis for legislation Section 31.2.

The preservation of the existing law of refusal to deal ensures the development of appropriate systems of distribution of products either through franchise arrangements or otherwise. The existing law accommodates the different considerations involved in the distribution of products of many different sizes, shapes, functions and types, whether soft or hard goods, consumer or capital goods, perishable or otherwise, products ranging from a toothpick to a 30-ton construction wheel-loader.

• 2030

In Canada, policymakers should recognize the problems of distribution in our unique national market, the geography of which generally involves a corridor 100 to 300 miles

[Interprétation]

J'ajouterais ici un mot au sujet des différentes normes qui sont appliquées aux différentes pratiques commerciales. Nous remarquons que le « refus de la vente » n'est pas traité dans ce projet de loi de la même manière que les autres pratiques commerciales. Nous attirons votre attention sur le seuil exigible de « concurrence insuffisante » applicable seulement à l'article visant le refus de la vente. Ce seuil est beaucoup moins strict que celui pour le caractère indu requis à la Partie V de la loi ou que le critère très sévère s'appliquant à la réduction sensible de la concurrence sur le marché pour les autres pratiques commerciales pouvant être examinées par la commission, c'est-à-dire l'exclusivité, la limitation du marché et les ventes liées. Si le refus de la vente devait être traité comme ces autres pratiques commerciales, il est vraisemblable que ce même critère de « réduction sensible de la concurrence » aurait également été appliqué au « refus de la vente » mais cela n'a pas été le cas. Sans doute parce que c'était incompatible avec ce que le Livre bleu appelle des « innovations dynamiques dans les méthodes de distribution » qui selon nous doivent être créées pour mettre en application cette nouvelle théorie portant au maximum la concurrence des prix.

Toutefois, si la véritable motivation de l'article 31.2 a pour but de permettre la réglementation et l'approbation administrative de la propriété de certains droits contractuels ou d'obligations de parties à un accord de concession, il nous faut alors indiquer que les seuils de possibilités de paiement, de disponibilité en quantités amplement suffisantes du produit et de concurrence insuffisante sur le marché qu'on trouve au paragraphe sont illogiques. De plus, une mesure législative essayant de réglementer les dispositions contractuelles d'accords de concession relève selon nous de la juridiction de la propriété et des droits civils des provinces.

Le ministre a déposé certains amendements à l'article 31.2 et un en particulier révèle que le ministre, fort à propos, a reconnu dans une certaine mesure la nécessité des facteurs de concurrence étrangers au prix. C'est cet amendement qui définirait les termes commerciaux comprenant les exigences raisonnables des techniques du service après vente. Malgré que nous soyons très favorables à cette proposition d'amendement nous pensons qu'elle ne va pas assez loin.

En résumé, notre position est la suivante. La théorie qui porte au maximum la concurrence des prix est malsaine pour la politique de concurrence et ne justifie pas l'article 31.2 sur le refus de la vente. Les tentatives d'étude des pratiques et des dispositions concernant les accords de concession sont une prérogative provinciale et non pas fédérale et une fois de plus n'offrent aucune base solide pour une mesure telle que l'article 31.2.

La conservation de la loi actuelle du refus de la vente assure le développement de réseaux appropriés de distribution des produits soit par l'intermédiaire d'accords de concession ou autres. La loi actuelle tient compte des différentes considérations entrant dans la distribution de produits de tailles, formes, fonctions et types très différents qu'il s'agisse de petits ou de gros articles, de biens de consommation ou d'équipement, d'articles périssables ou non, de produits allant du cure-dent à la machine-outil de 30 tonnes.

Au Canada, les législateurs devraient reconnaître les problèmes de la distribution dans notre marché national unique, dont la géographie correspond généralement à un

[Text]

in width stretching for 3,500 miles. Within this corridor is contained the irregular and variable concentration of product demand. Our competition laws should encourage suppliers to meet economically the total spectrum of customers' demands.

If I may just say a few words about misleading advertising, I will then be through. As far as misleading advertising is concerned, we would refer you to the detailed comments on pages 10 to 12 of our written submission. Perhaps the single most important point is our belief that the law should not impose a strict liability in respect of misleading advertising. We would refer you to the Law Reform Commission of Canada's paper on Strict Liability in which they strongly argue for what they call "regulatory" offences, always to have a defence of due diligence.

We point out in our submission that the 1973 Fair Trading Act of the United Kingdom is a useful precedent which we would urge Parliament to adopt. The United Kingdom Act provides for a defence if the person charged could prove that the offence was due to a mistake or to reliance on information supplied to him or to the Act or default of another person or some other cause beyond his control, and that he took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the commission of the offence by himself or by any person under his control.

We say, Mr. Chairman, that this is simply fair and the Parliament of this country should adopt such a standard.

Those are the opening remarks we have and we would be happy to have any comment on them or any questions pertaining to them.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Birchall. I now recognize Mr. Kempling.

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman. Many of us, I might say, Mr. Flintoft, are concerned, very concerned about this "refusal to deal" portion of the bill for some of the reasons you have stated and for other reasons. For instance, so much of the product sold in Canada is imported into Canada and there is nothing to prohibit a foreign supplier from allocating a market or, by agreement, giving an individual the distribution rights in a certain given area to deal as he so desires, to set prices as he so desires. And this works an inequity in my mind on some of our domestic industry.

My view, and I would like your comment on this, is that this whole portion of the bill may, in fact, inhibit the development of products in this country. In the past, as you are well aware, many people desiring to manufacture and distribute a product across the country will, either through their own resources or by hiring outside consultants, survey a market. The result of that survey may say, that for example, a distributor in the city of Winnipeg is adequate to service the Manitoba market and the North-west Ontario market as that is where the flow of traffic comes. He may determine what the consumption of that particular product would be in that market and so forth across the country and then, seeing what possible sale he has for the product, develop the product and distribute it in this manner.

[Interpretation]

corridor de 100 à 300 milles de large s'allongeant sur 3,500 milles. C'est dans ce corridor que se contient la concentration irrégulière et variable de la demande en produits. Nos lois sur la concurrence devraient encourager les fournisseurs à satisfaire économiquement l'éventail total des demandes des clients.

J'aimerais pouvoir ajouter quelques mots sur la publicité trompeuse et ensuite ce sera tout. Pour ce qui est de la publicité trompeuse, nous vous renvoyons aux commentaires détaillés figurant aux pages 12 à 14 de notre mémoire. Le point le plus important peut-être est celui-ci; nous pensons que la Loi ne devrait pas imposer une stricte responsabilité pour ce qui est de la publicité trompeuse. Nous vous renvoyons aux documents de travail sur la responsabilité stricte de la Commission de réforme du Droit dans lequel il est affirmé qu'en cas d'infraction au Règlement, on peut toujours invoquer l'excuse de diligence raisonnable.

Nous indiquons dans notre mémoire que le Fair Trading Act de 1973 du Royaume-Uni est un précédent utile que nous aimerions voir le Parlement adopter. La Loi anglaise prévoit une excuse si l'inculpé peut prouver que l'infraction est due à une erreur ou à la confiance apportée à des renseignements lui avant été fournis ou à l'action ou au manquement d'une autre personne, ou à toute autre cause échappant à son contrôle, et qu'il a pris toutes les précautions raisonnables et exercé toute la diligence raisonnable pour éviter que l'infraction soit commise par lui-même ou par toute personne sous son contrôle.

Monsieur le président, nous pensons que ce n'est que justice et que le Parlement de ce pays devrait adopter une telle mesure.

C'étaient les remarques que nous voulions faire et nous serions heureux d'entendre vos commentaires à leur sujet ou de répondre à vos questions.

Le président: Je vous remercie infiniment monsieur Birchall. La parole est à M. Kempling.

M. Kempling: Je vous remercie, monsieur le président. Cet article du projet de loi sur le refus de la vente préoccupe beaucoup d'entre nous, monsieur Flintoft pour certaines des raisons que vous avez avancées et pour d'autres. Par exemple, une grande partie des produits vendus au Canada est importée et rien n'interdit à un fournisseur étranger de partager le marché, ou par accord, de donner à un particulier les droits de distribution dans une région donnée pour vendre comme il le désire et pour fixer les prix comme il le désire. Et à mon avis, c'est injuste envers notre industrie nationale.

Je vais vous exposer mon point de vue et j'aimerais que vous me disiez ce que vous en pensez. Toute cette partie du projet de loi peut, en fait, faire obstacle au développement des produits. Dans le passé, comme vous le savez, quand on voulait fabriquer et distribuer un produit, on faisait, soit de soi-même ou en passant par une firme de consultants, une étude de marché. Il ressortait de cette étude, par exemple, qu'un distributeur dans la ville de Winnipeg était suffisant pour desservir le marché au Manitoba, et le marché du nord-ouest de l'Ontario, étant donné que c'était une plaque tournante. On pouvait déterminer quelle serait la consommation de ce produit particulier sur ce marché, puis dans le pays et ensuite, voyant les possibilités de vente pour ce produit, mettre au point le produit et le distribuer de cette manière.

[Texte]

• 2035

I would think, if I were in the position of developing a product and wishing to distribute it like that, the provisions set down in this refusal to deal might discourage me from going ahead if I felt that I could not make a reasonable profit or a reasonable return or had no control over the sale of the product and the selection of the people to whom I am going to sell.

Does this generally agree with the presentation that you have? I know it varies with products, but . . .

Mr. Flintoft: It varies with products and with markets, particularly of course with products and systems of distribution which vary widely. However, all I can say, sir, is that the system we have been living with for a good number of years now under our business system in this country has not, in my view and in my experience, caused any serious breakdown of supplies of goods. As a matter of fact we claim that it is the most efficient system in existence and that this particular provision in the bill is more likely to cause inefficiency by forcing established dealers to increase their distribution base by adding people who approach the government under the provisions of this bill, persuade the director to make his approach to the Minister, and thus would cause suppliers, in most instances, to add to their costs by increasing the number of outlets which they do not really need. We feel that the supplier is the best man to decide what he needs. Mr. McPherson, I think, has experience on this question of imports. Have you got some comment, Mr. McPherson?

Mr. Bruce McPherson (Gibbard Furniture Shops Ltd, Napanee): Yes, I would comment, Mr. Kempling, that your point is well made. Our competitors in the United States and other countries would not be subjected to these restrictions. In addition to that, of course, our dealers more and more are looking for merchandise that is exclusive or semi-exclusive and this is where the Americans can come in and really knock the stilts right out from under us.

Mr. Kempling: Precisely.

Mr. McPherson: And we have at the present time tremendous imports coming into this country.

Another area, of course, is that with the tariff negotiations coming up, any product that is to be exported or that we hope would be exported from this country, can only be carried out from a firm domestic base. This is another area where the United States would have a tremendous advantage over us.

Mr. Kempling: There is no control, really, of that. It is only through, say, provisions of OECD that any particular offensive terms of sale or conditions created by a company offshore exporting into Canada, but even the application of the rules of OECD are very questionable today. They are not really applied and there are no sanctions. To apply them it is only by agreement between nations.

In your brief you made reference to metric conversion and of all the briefs we have had you are the only one who has mentioned that. I thought perhaps you would like to expand on that somewhat. You say in here:

There is considerable doubt whether Section 32.2 (g) and (h) would, in the light of Section 32.3 permit the standardization of products which may become necessary as a result of Canada's metric conversion programme. Such standardization is not only desirable but will be done at the specific request of departments

[Interprétation]

Il me semble que si je voulais lancer un produit, ces dispositions de refus de vendre pourraient me décourager car il faut que je fasse un bénéfice convenable et je pense-rais peut-être ne pas pouvoir contrôler la vente des produits ni le choix de mes clients.

Est-ce que cela est en accord avec votre exposé; je sais que cela varie selon les produits, mais . . .

M. Flintoft: Oui, il y a variation selon les produits, les marchés, le mode de distribution; toutefois il ne me semble pas que dans notre système actuel d'affaires au Canada il y ait eu de sérieuses pénuries d'approvisionnements. En fait, nous prétendons que notre système est le plus efficace qui existe et cette stipulation du bill ira plutôt à l'encontre de cette efficacité, car elle forcera les concessionnaires bien établis à accroître leur distribution; par conséquent il y aura plus de monde qui voudra, en vertu du bill, persuader le directeur pour que celui-ci s'adresse au Ministre et les fournisseurs, dans la plupart des cas, augmenteront leurs coûts en augmentant le nombre de débouchés inutiles. A notre avis, c'est le fournisseur qui est le mieux en mesure de décider des besoins et M. McPherson, je crois, a de l'expérience dans la question des importations?

M. Bruce McPherson (Gibbard Furniture Shops Ltd., Napanee): Je dirais que vous avez raison, monsieur Kempling. Nos concurrents aux États-Unis et dans d'autres pays n'étant pas sujets à ces restrictions et nos concessionnaires cherchant de plus en plus à avoir des marchandises en exclusivité ou semi-exclusivité, les Américains en profiteront.

M. Kempling: C'est exact.

M. McPherson: Et pour le moment, les importations sont nombreuses dans ce pays.

D'autres part, avec les négociations tarifaires en vue, on ne pourra exporter de notre pays que si notre base chez nous est forte. A nouveau, les Américains possèdent là tout un avantage sur nous.

M. Kempling: Il n'existe aucun contrôle dans ce domaine si ce n'est de la part de l'OCDE qui prévoit des dispositions au sujet des conditions de vente créées par la société à l'étranger exportant au Canada . . . , mais l'application de ces règles ne semble pas être grande de nos jours. Seul un accord entre les nations peut faire appliquer ces règles.

Dans votre mémoire, vous parlez de la conversion au système métrique; votre mémoire est le seul que nous ayons reçu qui mentionne ce sujet. J'aimerais que vous nous donniez plus de détails; vous dites:

Nous doutons fort que l'article 32(2)(g) et (h) permettrait, à la lumière de l'article 32(3), la standardisation des produits, standardisation qui deviendra probablement nécessaire par suite du programme canadien de conversion au système métrique. Non seulement cette standardisation est-elle souhaitable, mais elle sera

[Text]

and agencies of the government. So as to remove any doubt as to the propriety of industry agreeing to such measures, we recommend that a specific exception be made in subsection 2. This will require a consequential amendment to subsection 3.

• 2040

Can you expand a little bit on that metric standardization? We have a resolution on the Order Paper asking Parliament to concur in the scheduling of the metric program as it is presently constituted and it might be helpful to us if you could expand on that slightly.

Mr. D. I. W. Bruce (Q.C., Westinghouse Canada Limited, Hamilton): I think all we intended there was to suggest that this is a kind of housekeeping amendment because proposed Section 32.2 defines a number of things that you can do jointly with your competitors which are not offensive. There was a suggestion that perhaps this might be overlooked. It may be that when "metrication" becomes law that aspect will be dealt with by the law on "metrication".

Mr. Kempling: During the changeover period. You can have part of an industry that, because of its size and resources, has converted and a smaller portion that may not have been converted. When you relate that into the refusal to deal aspect, it becomes pretty complicated.

Mr. Bruce: I think that is just the point we are making. If things such as exchange of statistics and defining of product standards are allowed now, surely something as important as "metrication" should be specifically exempted from any colour of wrong doing.

Mr. Kempling: Right. Very good.

You made reference, as well, to terms of sale in your brief, which is very interesting, because what are terms of sale? They are all over the map. They depend on economic conditions of the day. In the last little while we have had shortages of materials and I know in my own particular business in order to maintain prices we have had the terms of sale that you pay for it upon acceptance of the order in order to maintain the price. Those are the terms of sale as of today in the type of market we have. Many of those terms have been accepted, some of them by municipal and provincial authorities. I find this terms of sale thing really difficult and I just cannot see how the Restrictive Trade Practices Commission can enforce terms of sale or average terms of sale in an industry because they vary, in my view, very widely within an industry or an industry group. Do you wish to comment further on that aspect of it?

Mr. Flintoft: I think Mr. Snelgrove has some comments on this. As we state, the phrase "terms of sales", being one of the thresholds so-called, is too vague and can be interpreted as almost anything to produce a desired result on the part of the Commission.

Mr. Kempling: Right.

Mr. Flintoft: Mr. Snelgrove, do you have some comment on that?

Mr. R. M. Snelgrove (Massey-Fergusson Industries Ltd., Toronto): We assume, sir, that you are talking about the refusal-to-deal section as it relates to the term of trade terms that says:

the usual trade terms in respect of payment in units of purchase

[Interpretation]

effectuée à la demande expresse des ministères et des organismes gouvernementaux. Afin de dissiper tout doute quant à la propriété de l'industrie qui est d'accord avec ces mesures, nous recommandons que le paragraphe 2 contienne une exemption spécifique.

Cette exemption entraînera conséquemment une modification du paragraphe 3.

Pouvez-vous vous expliquer au sujet de cette conversion métrique? Nous avons une résolution au feuillet qui demande au Parlement d'accepter le programme de conversion métrique tel qu'il est établi à l'heure actuelle.

M. D. I. W. Bruce, c.r. (Westinghouse Canada Limited, Hamilton): Tout ce que nous voulions indiquer c'est qu'il s'agit ici d'un genre d'amendement administratif car l'article proposé 32.2 définit un certain nombre de situations où vous vous entendez avec vos concurrents et où il n'y a pas délit. On a indiqué que peut-être on n'avait pas examiné cet aspect et que lorsque le système métrique deviendrait légal on en traiterait alors dans le cadre de la Loi sur le système métrique.

M. Kempling: Au cours de la période de transition, il se peut qu'une partie de l'industrie, du fait de son importance et de ses ressources, se soit convertie en système métrique, mais qu'il en reste une petite partie qui ne l'a pas été. Lorsque l'on traite de cette question dans l'optique du refus de vendre, la question se complique.

M. Bruce: Je crois que c'est ce que nous voulons prouver: si on permet que se produisent maintenant des échanges de données statistiques et qu'on définisse les normes de produits, il faut que tout ce qui se rapporte à la conversion du système métrique n'en soit pas touché.

M. Kempling: Très bien.

Vous avez parlé dans votre mémoire de conditions de commerce; c'est très intéressant, mais elles dépendent des conditions économiques du jour. Ces derniers temps nous avons eu des pénuries de matériaux et je sais que dans mon entreprise, pour maintenir les prix, nous appliquons les conditions de commerce valables lors de l'acceptation de la commande. Beaucoup de ces conditions ont été acceptées par les autorités municipales et provinciales. Je trouve que cette question des termes de commerce, de termes portant sur les échanges représente un domaine fort difficile à traiter et je me demande comment la Commission d'enquêtes sur les pratiques restrictives du commerce peut les faire appliquer et puisqu'elles varient grandement; pouvez-vous nous donner les détails?

M. Flintoft: Je crois que M. Snelgrove a des remarques à apporter ici. Comme nous vous l'avons indiqué, ce terme qui constitue un de ces seuils représente quelque chose de trop vague et la Commission peut l'interpréter à son gré.

M. Kempling: C'est vrai.

M. Flintoft: Monsieur Snelgrove, avez-vous des remarques?

M. R. M. Snelgrove (Massey-Fergusson Industries Ltd., Toronto): Je suppose, monsieur, que vous parlez de l'article «refus de vendre» dans le cadre de ces conditions de commerce et où il est indiqué:

Les conditions habituelles de commerce en rapport avec les unités d'achat.

[Texte]

Then the Minister's amendments expanded that to include the reasonable service and technical requirements.

What bothered us is precisely what bothers you. It still bothers us as to trade terms because we felt that it was very limiting on the basis of the customer's ability to pay only. The Minister, quite properly, has expanded that, but in our view, it is still insufficient. It should include all reasonable commercial and statutory standards which are becoming far more common these days in the area of consumer-protection type legislation as it attempts to regulate the retailer.

Mr. Kempling: Very good, very good.

Turning for just a moment to the misleading advertising, this opens up a whole can of worms in my view. We all recognize that rightly or wrongly or inadvertently, products are put forth and there is misleading advertising to entice a customer to buy, but we have examples here. I had an example in my own area where the CNR run a train out of Toronto to Windsor and they advertise in the *Globe and Mail* "Ride CNR and Arrive Happier". When the train gets to the little station in my town the seats are filled and they put the people in a baggage car. In one instance when the train arrived in Brantford, they put a coffin on board and the people sat on the coffin until they got to London.

• 2045

How can you sit in a baggage car on a coffin and arrive happy in Windsor? When I broached this subject to the CTC, the Canadian Transport Commission, the reply I got was, well, we just guarantee passage; we do not guarantee a seat. So while I would like to see the misleading advertising in there so that I can nail CTC and the CNR to the wall, I recognize that there are some inequities in it. Many briefs have made representations about misleading advertising, and I think we will give them due consideration as we go along, so I think we can look for some modification in that. Thank you.

The Chairman: Thank you, Mr. Kempling. Mr. Rodriguez. I hope that you do not travel on the same railway.

Mr. Rodriguez: Mr. Chairman, I just wondered if I could have some explanation of this nonprice competitive factor. What is a nonprice competitive factor?

Mr. Flintoft: Nonprice? As a matter of fact, I think if you refer to the comments of our opening statements, Mr. Birchall referred to this, on page 3 I think it was:

By non-price competition factors I mean such things as product quality, (design, ...

With product quality being design, style and convenience.

...the existence of a distribution system of retailers whose location, reliability and know-how are essential; the availability of pre and post product sales support functions such as product servicing, parts supply or warranty.

That is the general area that we were referring to.

Mr. Rodriguez: Where in the proposed bill does it in any way at all prohibit a business from refusing to deal where those factors are not present? It seems to me that the bill gives ample opportunity. If the retailer does not meet those criteria that you have mentioned, he can refuse to deal.

[Interprétation]

Puis, les amendements du ministre inclut les services raisonnables et les besoins techniques.

Ce qui nous ennuie, c'est justement ce qui vous inquiète, car nous pensons que ces conditions de commerce se limitent aux capacités de paiement du client. Même si le ministre a inclus ceci, il nous semble que c'est insuffisant et qu'il faudrait inclure toutes les normes raisonnables, commerciales et légales qui deviennent de plus en plus habituelles de nos jours dans les lois qui protègent le consommateur et réglementent le commerce au détail.

M. Kempling: Très bien.

Pour revenir à cette publicité trompeuse il semble que nous allons nous heurter à toutes sortes de nouvelles difficultés. Nous reconnaissons à tort ou à raison que toutes sortes de produits sont mis sur le marché et qu'on pousse le consommateur à acheter en faisant de la publicité trompeuse. Par exemple, dans ma région, il y a un train du CN qui va de Toronto à Windsor et dans le *Globe and Mail*, on dit: «Prenez le CN et vous arriverez plus heureux». Or, lorsque le train arrive à la petite gare de ma ville et que les sièges sont tous occupés, on met les gens dans les fourgons à bagage et, dans un cas, lorsque le train est arrivé à Brantford, on y a chargé un cercueil et les gens ont dû s'asseoir sur le cercueil jusqu'à London.

Alors vous croyez qu'on arrive plus heureux à Windsor? Lorsque j'en ai parlé à la Commission canadienne des transports, on m'a dit qu'on garantissait le passage, mais pas les sièges; par conséquent j'aimerais bien qu'on cloue au mur le CN et la Commission. De nombreux mémoires ont parlé de la publicité trompeuse et je crois que nous pouvons nous attendre à ce qu'on fasse des modifications dans ce domaine. Merci.

Le président: Merci, monsieur Kempling. Monsieur Rodriguez. J'espère que vous n'avez pas voyagé par le même train.

M. Rodriguez: Monsieur le président, j'aimerais savoir ce qu'il en est de ce facteur de concurrence n'ayant pas trait au prix?

M. Flintoft: N'ayant pas trait au prix? D'après nos remarques d'ouverture, M. Birchall l'a mentionné, à la page 3, je crois:

Par facteurs concurrentiels n'ayant pas trait au prix, je veux parler de la qualité des produits, «conception», ...

La qualité des produits se traduit par la conception, le style et l'utilité.

... l'existence d'un réseau de concessionnaires sûrs et qualifiés est essentielle; il faut qu'il puisse y avoir des services avant et après vente, qu'on fournisse des pièces détachées, qu'il y ait garantie.

C'est de cela que nous parlons.

M. Rodriguez: Il me semble que dans le Bill on permet, lorsque le détaillant ne répond pas à ces critères, de refuser de vendre.

[Text]

Mr. Flintoft: Yes, sir. But in the bill, our complaint is of course that the commission, under the bill, is not required to consider those factors, if you read the wording of the bill. They are not enumerated in the bill. Therefore they are not requirements for surmounting one of the thresholds.

Mr. Rodriguez: It says in the bill, where the person is willing and able to meet the usual trade terms of the supplier or suppliers of such products in respect of payments, units of purchase and otherwise.

Mr. Flintoft: We suggest that the way the bill is drafted at the present time, the emphasis is on price competition. In other words, the sole or chief factor being considered subject to these thresholds, if I may use the term again, in Clause 31.2 (a), (b), (c) are. Once those thresholds are surmounted which do not require the commission to investigate product quality and the set-up of the distribution system, etc., as I just enumerated, it will enable a person seeking to pursue or obtain an order from the commission that he be supplied by an established or any particular supplier. It will be easier for him—and too easy, we think—to obtain an order from the commission because the commission does not have to require, as we see it, does not have to consider these factors, which we think should also be factors that the commission should be compelled to consider and rule upon, as to the fitness of a person who had lodged a complaint to the director under this section.

• 2050

Mr. Rodriguez: Did you ever have the experience or have you ever heard a complaint from any retailer who was refused a product to sell, and in effect that refusal was used to force him out of business?

Mr. Flintoft: No, I have not.

Mr. Rodriguez: I have. As a matter of fact I just came back from Montreal tonight where I had been talking to a small businessman. He needed steel and lo and behold he was not being supplied with steel, but his competitors in Ontario were being supplied. He was told that they did not have enough that they had not produced enough and he had been put off and off until he compiled the evidence that his competitors had, indeed, received their supplies of steel, and as a result he was put in a very tight situation and had to go and buy from . . .

Mr. Flintoft: I can understand that. I think we have all had that particular experience. I am sorry if I did not quite visualize the situation that you had in mind when I answered.

Mr. Birchall: This gentleman was already established distributor, was he?

Mr. Rodriguez: That is right, yes.

Mr. Birchall: Is this something you visualize the RTPC regulating in the future?

Mr. Rodriguez: No, I had just heard your arguments of how well you regulate, how much you are concerned about the market, how much you are concerned about these non-price competition factors, that forcing prices to be competitive is not necessarily going to solve the problem, and how wonderful your operations are, but I have heard complaints from small businessmen of this type. I also hear complaints from consumers and from the consumer point of view, where for example, he is forced to go into a store to purchase, say, Arrow shirts. In that store because he

[Interpretation]

M. Flintoft: Oui, mais ce dont nous nous plaignons c'est que la Commission n'est pas obligée, en vertu du Bill, de tenir compte de ces facteurs. Ces facteurs ne sont pas énumérés dans le Bill; par conséquent, ce ne sont pas des conditions requises pour passer l'un des seuils.

M. Rodriguez: Dans le Bill il faut que la personne soit disposée et apte à se conformer aux conditions habituelles de commerce du fournisseur ou des fournisseurs des produits en ce qui a trait aux paiements, unités d'achat et autres.

M. Flintoft: Nous prétendons que le libellé actuel du Bill souligne la concurrence des prix. En d'autres termes, dans l'article 31.2 (a), (b), (c) on ne considère que ce facteur ou le facteur principal considéré comme critère pour ces seuils. Une fois passé le seuil en deça duquel la commission n'a pas à enquêter sur la qualité du produit et la structure du réseau de distribution, etc., comme je viens de l'énumérer, un particulier pourra demander un décret de la commission à l'effet qu'il soit approvisionné par un fournisseur donné. Ce sera plus facile pour lui—trop facile, pensons-nous—d'obtenir une telle injonction de la commission, car celle-ci n'aura pas à tenir compte de ces facteurs comme nous pensions qu'elle le devrait.

M. Rodriguez: D'après votre expérience, avez-vous connaissance du fait que des détaillants se voient refuser la livraison d'un produit à distribuer, refus qui l'aurait contraint à la faillite?

M. Flintoft: Non, pas à ma connaissance.

M. Rodriguez: Moi si. Je reviens justement de Montréal où j'ai parlé à un petit commerçant. Il avait besoin d'acier et ne parvenait pas à s'en faire livrer, mais ses concurrents en Ontario en obtenaient. On lui a dit qu'on en manquait, qu'on n'en avait pas produit suffisamment et on lui refusait sans arrêt les livraisons jusqu'à ce qu'il ait pu faire la preuve que ses concurrents, eux, étaient approvisionnés; il s'est trouvé dans une situation très difficile et a dû s'adresser à . . .

M. Flintoft: Je comprends. Je pense que nous avons tous fait des expériences similaires. Excusez-moi, mais je n'avais pas compris votre question dans ce sens, lorsque j'ai répondu.

M. Birchall: Ce commerçant était déjà un distributeur agréé, n'est-ce pas?

M. Rodriguez: C'est exact.

M. Birchall: Pensez-vous qu la CPCRC réglementera ce genre de choses à l'avenir?

M. Rodriguez: J'ai écouté tous vos arguments sur la façon dont vous réglementez le commerce, la façon dont vous vous préoccupez du marché, combien vous vous préoccupez de ces facteurs concurrentiels indépendamment des prix, comment vous craignez que de rendre les prix concurrentiels ne résolve pas le problème et comment tout se passe très bien; mais j'ai également entendu les doléances de petits commerçants de cette sorte. J'entends également les plaintes des consommateurs, par exemple celui qui est obligé d'aller dans un magasin donné acheter des chemises

[Texte]

likes the quality or he may be conditioned to using Arrow shirts, is then put in a position where other things are also being offered for sale and in effect it becomes a bait and switch kind of thing, an enticement to go into the store.

Mr. Flintoft: I do not see, with respect, that the bill, or this particular provision will assist the people to whom you are referring. Everybody has these problems of delivery, shortages and that sort of thing, but I do not see that the bill would really change...

Mr. Rodriguez: Let me take a specific exemple then. I operate a men's store in Sudbury and you operate a man's store in Sudbury. You can get Arrow shirts, the manufacturer will sell them to you. I apply to also carry the line of Arrow shirts and I am told. "No, you cannot; we already have our distributor in Sudbury". All right?

Mr. Flintoft: Yes.

Mr. Rodriguez: The prices of my other -products are very competitive with yours, but in fact you have the Arrow line which in effect with national advertising, you are able then to take off that kind of customer. I am not able to offer the Arrow shirt; I do not think that is fair to the consumer. It is certainly not fair to the small guy; it is not fair to me.

Mr. Flintoft: You are talking about two competing haberdashers...

• 2055

Mr. Rodriguez: Or three or four.

Mr. Flintoft: ... or three or four. I think the law has always recognized that there should not be discrimination in that respect if that is the situation. But the facts have to be considered.

As I say, again, I do not think the "refusal to deal" is designed to alleviate that sort of problem.

Mr. Rodriguez: The other thing, Mr. Chairman...

Mr. Snelgrove: Sir, may I interrupt a minute? I would like to comment on your question. Excuse me, Mr. Chairman.

You, in this situation, retail shirts of a different manufacture.

Mr. Rodriguez: Yes.

Mr. Snelgrove: If you can appreciate the amendment the Minister made on the expansion of the definition of product, that was an attempt to eliminate what really would be an improper injection into our current law that a customer, or retailer in this instance, could demand to get a trade-marked product. That is what the Minister's amendment on product was designed to prevent.

Now, as you already sell competitive shirts, you are, in effect, performing the competitive function of selling against your competitor a similar product; the same product, different brand, different quality perhaps.

[Interprétation]

Arrow. Disons qu'il aime la qualité de ces chemises ou qu'il est conditionné à les porter, mais dans ce magasin d'autres produits sont également soldés qui jouent le rôle d'appât et qui sont simplement destinés à attirer les gens dans ce magasin.

M. Flintoft: Excusez-moi, mais je ne vois pas en quoi cette disposition particulière du bill va modifier cette situation. Tout le monde a des problèmes de livraison, de pénurie et ce genre de choses et je ne vois pas en quoi ce bill va y changer quoi que ce soit...

M. Rodriguez: Prenons un exemple précis. J'ai un magasin de vêtements pour hommes à Sudbury et vous en avez un également dans la même ville. Vous pouvez vous procurer des chemises Arrow, le fabricant vous les vend. Je demande à vendre également la gamme des chemises Arrow et on me dit «non, vous ne pouvez pas, nous avons déjà notre distributeur à Sudbury». Me suivez-vous jusque là?

M. Flintoft: Oui.

M. Rodriguez: Le prix de mes autres articles concurrent très bien les vôtres, mais je n'ai pas la marque Arrow qui bénéficie d'une publicité nationale et vous m'enlevez ainsi la clientèle de ces chemises. Je ne peux avoir la chemise Arrow en magasin et je ne pense pas que ce soit équitable pour le consommateur. Ce n'est certainement pas équitable pour les petits commerçants; ce n'est pas équitable pour moi.

M. Flintoft: Vous parlez de deux commerçants en vêtements pour hommes...

M. Rodriguez: Ou de trois ou quatre.

M. Flintoft: ... ou de trois ou quatre. Je pense que la loi a toujours reconnu qu'il ne doit pas y avoir de discrimination à cet égard. Mais il faut juger les circonstances.

Comme je l'ai dit, je ne pense pas que la disposition sur «le refus de livrer» permette de résoudre ce genre de problème.

M. Rodriguez: L'autre question, monsieur le président...

M. Snelgrove: Puis-je vous interrompre une minute, monsieur? J'ai une remarque à faire au sujet de votre question. Excusez-moi, monsieur le président.

Dans la situation que vous avez décrite, vous vendez au détail des chemises de fabrication différente.

M. Rodriguez: Oui.

M. Snelgrove: Si vous comprenez l'amendement que le ministre a fait à la définition du terme «produit», c'est une tentative pour éliminer un ajout inapproprié à la loi actuelle d'après lequel un client, dans ce cas un commerçant détaillant, pourrait exiger un produit de marque déposée. C'est précisément ce que l'amendement du ministre cherchait à empêcher.

Puisque vous vendez déjà des chemises dans des conditions concurrentielles, vous remplissez, en fait, la fonction concurrentielle qui consiste à vendre, face à votre compétiteur, un produit similaire; le même produit, de marque différente et peut-être de qualité différente.

[Text]

How would you feel if you were required to take any product that any supplier requested you to take? We are putting the situation in reverse now. This proposed section dealing with refusal to deal imposes an obligation on the supplier. If we reverse it, and say that you as a retailer, if this proposed Section 31.2 passes relative to suppliers, were put in the same position of being forced to accept goods that any supplier wanted to sell to you, would you think that was fair and equitable?

Mr. Rodriguez: Well, first of all, I am certainly not suggesting that anybody be forced to do anything. What I am arguing for is the freedom of the person to apply for a line and the freedom not to be refused and be told: We are sorry, but you cannot have it.

Mr. Snelgrove: Well, you are being a little inconsistent. What you are saying on one hand is that you want to be free to apply for a line, I think that is intended right down the line. It is permitted now. But then you go on and say: once I apply for it, I want to make sure I get it.

Mr. Rodriguez: Well, providing . . .

Mr. Snelgrove: You are forcing the supplier, even though he may not want to deal with you for whatever reason.

Mr. Rodriguez: But providing the person meets the criteria, which you already set down in those non competitive factors that you mentioned. It seems to me that if I meet the criteria which you have set, a proper location for my store, keeping up the quality of goods offered in the store, if I meet those criteria then I feel, as a person operating in a free-enterprise system, that I ought to have the opportunity to carry that line.

I wanted to ask, Mr. Chairman, about the false and misleading advertising section. In your brief you said:

The Department's record of activity with the current advertising sections (Sections 36 and 37) would suggest that their scope is more than sufficient to take effective action against the perpetrators of misleading sales messages.

Mr. Chairman, I would suggest that I do not agree with that because, for example, you have never come to grips very effectively with such slogans as "deep discount prices". Now, what are "deep discount prices" and "miracle prices"? I do not know what a "miracle price" is. We have certainly never come to grips with the kind of advertising which suggests that if you use a certain kind of make-up it is going to enhance your skin, when in fact it has no more effect than regular lard. It seems to me those things have been getting through this present section, which you think are adequate enough. It seems to me that we have not come to grips with that kind of misleading advertising. Would you not agree? What is a miracle price? What is a deep discount price? Can you explain that to me?

Mr. Flintoft: I have heard of it a lot. I think it is Dominion Stores, is it not?

• 2100

Mr. Rodriguez: What is a deep discount price? How deep is deep?

[Interpretation]

Comment réagiriez-vous si l'on vous obligeait à placer dans votre magasin tous les produits qu'un fournisseur veut vous donner? C'est la situation inverse. Cet article, sur le refus de traiter, impose une obligation au fournisseur. Si nous renversons la situation et disons que vous, en tant que détaillant, êtes placé dans la même position et êtes contraint d'accepter les marchandises qu'un fournisseur veut vous voir vendre, trouveriez-vous cela juste et équitable?

M. Rodriguez: Eh bien, tout d'abord, je ne demande pas que quiconque soit contraint de faire quoi que ce soit. Ce que je demande c'est le droit pour un commerçant de demander une gamme de produits et de ne pas se la voir refuser sans autre raison.

M. Snelgrove: C'est un peu incohérent. Vous dites que d'un côté vous voulez être libre de demander une gamme de produits. Cela est acquis de toute façon, c'est permis maintenant. Mais vous poursuivez en disant: une fois que je fais la demande, je veux être sûr qu'elle ne sera pas refusée.

M. Rodriguez: Eh bien, pourvu que . . .

M. Snelgrove: Vous voulez donc contraindre le fournisseur, même s'il ne veut pas faire affaire avec vous pour une raison quelconque.

M. Rodriguez: Mais pourvu que ce commerçant remplisse les critères, vous avez déjà décrit parmi les facteurs non compétitifs que vous avez mentionnés. Il me semble que si je satisfais aux critères que vous avez fixés—emplacement adéquat de mon magasin, maintien de la qualité des marchandises vendues—si je satisfais à ces critères, alors toute personne opérant dans un système de libre entreprise devrait avoir la possibilité de vendre cette gamme de produits.

Je voulais poser une question, monsieur le président, au sujet de l'article sur la publicité fausse et trompeuse. Dans votre mémoire vous dites:

Le travail du ministère dans l'application des articles actuels sur la publicité (articles 36 et 37) donne à penser que leur portée est plus que suffisante pour prendre des mesures efficaces contre les auteurs de telles annonces publicitaires trompeuses.

Monsieur le président, j'estime que ce n'est pas vrai, car, par exemple, vous ne vous êtes jamais attaqués vraiment à des slogans tel que «prix sacrifiés». Que sont des «prix sacrifiés» et des «prix miracles»? Je ne sais pas ce qu'est un «prix miracle». Nous ne nous sommes certainement jamais occupés de cette publicité qui prétend que si vous utilisez tel maquillage vous avez donné plus d'éclat à votre peau alors qu'en fait il ne se produit rien. Il ne me semble pas que nous avons traité de ce genre de publicité trompeuse. Qu'est-ce que cela veut dire un prix miracle? Qu'est-ce que c'est qu'un profond rabais? Pouvez-vous m'expliquer de telles choses?

M. Flintoft: Il me semble que j'en ai vu pas mal dans les Dominion Stores, n'est-ce pas?

M. Rodriguez: Jusqu'où vont les rabais?

[Texte]

Is that helpful to the customer when he wants to make a decision about which store he is going to go shopping in? Is that helpful to him?

Mr. Flintoft: I wonder if we could allow Mr. Snelgrove to answer your question.

Mr. Snelgrove: If those advertisements, as you say, are false or misleading, then quite properly they should be prohibited. There is no question about it. What our position is relative to misleading advertising is that if you look at section 36(2), it in effect provides for a strict liability concept in that a person who advertises even though he does not know that he is committing a misleading act or undertaking misleading advertising is subject to liability. All we are saying is that the misleading section should provide for a defence of due diligence, and we gave examples in our brief and covered it in our opening statement. If there is misleading advertising, it should not be condoned and there should be penalties. This we agree with, but it should not be broad enough to cover the person who advertises when he is not aware that he is making a misleading statement. For instance, and I would like to give you an example...

Mr. Rodriguez: Please.

Mr. Snelgrove: I am with Massey-Fergusson and we just in the fall had a co-operative program of advertising with our farm machinery dealers across Canada, and at the request of the various dealers they would instruct us which of their local newspapers they wanted certain ads that they selected to be put in. We prepared the reproduction proofs and the mats and there were three types of advertisements. The repro proofs and the mats were absolutely correct in every respect, no misleading advertising. However, the newspaper publisher thought he would save his client-dealer some money and he changed around some of the wording, took something from one mat and put it in another mat. It changed the whole context to the consumer and it was misleading advertising; no question about it. But it was not our fault, and although no one knows for sure until a court determines it after this section is passed, I would fully suggest to Massey-Ferguson that they are liable because there is no defence of honest mistake or due diligence. There are many other examples like this, perhaps not as demonstrative, but this is what we are talking about. We are not against prohibiting misleading advertising. As a matter of fact, the more misleading advertising that abounds in commerce, the more adversely it affects those companies who are trying to do a good job on proper advertising. But let us not throw the baby out with the bath water on this thing. That is all we are trying to say.

sm

• 2105

Mr. Rodriguez: Then, in fact, surely, Mr. Chairman, in such a situation that would place the onus on Massey-Ferguson. Even after you have instructed your advertising firm to go ahead with that, before being placed in national advertisements, the final proofs should come back for final approval?

Mr. Snelgrove: They are on national advertising, but this was sent to a local newspaper selected by the dealer and we gave him everything, except to hold his hand, and for some reason, they got the thing all mixed up and the end result was misleading advertising as the customer or the consumer read it in the newspaper, the local newspaper. All we are saying is, let us give a proper defence on this thing and we are suggesting a due diligence defence.

[Interprétation]

Est-ce que vous pensez que ces pratiques aident le client?

M. Flintoft: Je me demande si M. Snelgrove ne serait pas mieux placé pour répondre à cette question.

M. Snelgrove: Si ces annonces sont fausses ou trompeuses, alors on devrait les interdire. Si vous examinez le paragraphe 2 de l'article 36, vous voyez que le principe de responsabilité stricte est appliqué en ce sens que quelqu'un qui fait de la publicité, même s'il ne sait pas qu'il fait de la publicité trompeuse, est considéré comme responsable. Nous disons simplement que cet article concernant la publicité trompeuse devrait prévoir une possibilité de défense en cas où il y a eu diligence dûment démontrée, ce dont nous avons fourni des exemples dans notre mémoire et notre déclaration d'ouverture. Dans le cas de publicité trompeuse, nous pensons naturellement qu'il devrait y avoir des peines appliquées, mais il ne faudrait pas que ceci s'applique à une personne qui n'est pas consciente de cette faute. Je pourrais vous donner comme exemple...

M. Rodriguez: S'il vous plaît.

M. Snelgrove: Je travaille pour Massey-Ferguson et l'automne dernier nous avons eu un programme coopératif de publicité pour les machines agricoles au Canada et nos différents concessionnaires nous ont indiqué des journaux locaux où ils voulaient qu'on fasse passer certaines annonces. Nous avons préparé les épreuves et les matrices. Toutefois, les journaux pensant faire faire des économies à leurs clients ont changé le libellé, prenant une partie de ce qu'il y avait sur les matrices pour le mettre sur une autre. Ceci a changé tout le contexte et c'est devenu de la publicité trompeuse aux yeux du consommateur. Mais nous n'étions aucunement en cause, et même si rien n'est certain avant que le tribunal ait déterminé ce qu'il en est après l'adoption de cet article, je prétends que Massey-Ferguson se trouve responsable, car il ne peut invoquer comme défense de s'être trompé sans que ce soit de sa faute ou d'avoir fait preuve de diligence. Je pourrais citer beaucoup d'autres exemples. Nous sommes tout à fait en faveur de l'interdiction de la publicité trompeuse et, en fait, plus il y en a et plus les compagnies honnêtes sont touchées, mais ne péchons pas par excès de zèle. Voilà le message que j'essaie de faire passer.

M. Rodriguez: Dans de telles circonstances, Massey-Ferguson serait le responsable. Même après avoir donné le feu vert à l'agence de publicité, il faudrait repasser l'épreuve définitive avant que l'annonce ne soit publiée partout au Canada.

M. Snelgrove: C'est ce qui se passe au niveau national, mais dans ce cas, l'annonce a été envoyée à un journal local que le vendeur lui-même a choisi. Nous avons fait tout notre possible pour les aider, mais ils ont tout mêlé et le résultat était une annonce publicitaire trompeuse. Nous voulons tout simplement donner au manufacturier l'occasion de se défendre dans de telles circonstances.

[Text]

The Chairman: Your time has expired Mr. Rodriguez.

Mr. Rodriguez: That sounds fair enough. Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you. Mr. Joyal.

M. Joyal: Monsieur le président, j'ai bien reçu le mémoire de l'Association des manufacturiers canadiens en français et j'ai reçu également la déclaration préliminaire qui m'a été remise en langue anglaise. Est-ce que je comprends qu'on peut également obtenir une copie française de la déclaration préliminaire?

M. Jupp: Nous serons bien heureux de la traduire pour vous, monsieur Joyal.

Mr. Joyal: It is not only for me because there are persons who are interested in . . .

M. Jupp: Pour tous ceux qui voudront l'avoir.

Le président: Cela répond à votre question, monsieur Joyal?

M. Joyal: J'aurais apprécié, monsieur le président, qu'elle ait été disponible ce soir en même temps que la copie anglaise.

Ma question se rapporte à la page 10 de votre mémoire où on commente les injonctions provisoires. Je suis perplexé à propos de l'énoncé qui est fait à la page 10, au deuxième paragraphe à l'effet que l'Association soutient que:

.. on ne devrait pouvoir recourir à aucun remède ou sanction prononcé à l'égard de la perpétration d'une infraction criminelle tant que cette infraction criminelle n'a pas été prouvée.

On y cite une cause ontarienne qui remonte à 1940, mais depuis cette date, il y a eu plusieurs décisions de rendues qui sont allées au-delà du jugement qu'on nous rapporte pour étayer le mémoire et je ne m'explique pas comment on pourrait s'opposer au principe de l'injonction provisoire lorsqu'il y a un dommage qui va être causé et que, par la suite, on tentera de corriger en obtenant du juge une injonction permanente. Et les cours ont nettement statué depuis plusieurs années que l'injonction provisoire était maintenant admise, bien sûr, dans des circonstances exceptionnelles qui doivent satisfaire un juge et pour une période déterminée. Mais je ne comprends pas qu'on s'oppose au principe même de l'injonction provisoire dans les circonstances. Est-ce que je pourrais obtenir plus de commentaires sur ce sujet?

The Chairman: Mr. Snelgrove or Mr. Bruce.

Mr. Bruce: Our first objection was the fact that injunctions—I am talking about the common law—are a feature of civil law and so far as I know this is the first time that any attempt has been sought to introduce injunctions into criminal law. It is almost axiomatic in criminal law that you do not anticipate the commission of a crime. You might look to me to be a rather rough character and I say to myself, "that fellow is about to commit a crime," so I put him under custody or I do something to restrain his freedom before he has committed a crime. We just do not think injunctions are appropriate to this law.

[Interpretation]

Le président: Votre temps est écoulé.

M. Rodriguez: Votre position me semble assez juste. Merci.

Le président: Merci. Monsieur Joyal, vous avez la parole.

Mr. Joyal: I received the French version of the brief presented by the Canadian Manufacturers' Association, but I only have the opening remarks in English. Am I to understand that a French version is also available?

Mr. Jupp: We would be glad to translate it for you.

M. Joyal: Ce n'est pas seulement pour moi, mais il y a d'autres personnes qui s'y intéressent.

Mr. Jupp: We would make the translation available to anyone who wanted to receive it.

The Chairman: Does that answer your question, Mr. Joyal?

Mr. Joyal: I would have appreciated receiving the French version the same time as the English version.

My question refers to page 8 of the English version of your brief, where you discuss interim injunctions. The statement made at the beginning of paragraph 2 on that page rather puzzles me. It is stated that the Association is of the opinion that:

"—no remedy or penalty predicated on the commission of a criminal offence should be available until the criminal offence has been proved".

Mention is also made of an Ontario case which goes back to 1940. However, several rulings have been handed down since 1940 which goes beyond the example quoted in the brief, and I fail to see how you can be opposed to the principle of interim injunctions when damages are involved, and when an effort will be made to obtain damages by way of a permanent injunction. Some years back, the courts clearly decreed that interim injunctions were admissible for a limited period of time and where there were exceptional circumstances. But I fail to see how you can be opposed to the very principle of interim injunctions under the present circumstances. Would you like to comment on this?

Le président: M. Snelgrove ou M. Bruce peut répondre.

M. Bruce: Tout d'abord, nous ne sommes pas d'accord parce que les injonctions relèvent du droit civil et que pour la première fois on essaie d'utiliser les injonctions provisoires dans le domaine du droit pénal. C'est un axiome de droit pénal qu'on n'anticipe pas la perpétration d'un crime. Je pourrais me dire que vous avez l'air d'un type dur et que vous allez perpétuer un crime. Je vous mets sous les verrous ou je fais quelque chose pour limiter vos mouvements avant que vous ne puissiez perpétuer ce crime. Nous sommes tout simplement d'avis que les injonctions ne conviennent pas à cette loi.

• 2110

Le président: Monsieur Joyal.

The Chairman: Mr. Joyal.

[Texte]

Mr. Joyal: Mais on doit bien comprendre la portée de l'injonction provisoire, monsieur le président; l'injonction provisoire est une mesure provisoire, c'est-à-dire qu'elle est prise avant l'introduction d'une instance principale et, dans les circonstances, un juge n'émettrait pas d'injonction provisoire à moins d'être convaincu, en même temps, qu'il y a une plainte qui va être portée soit au civil, soit au pénal. Alors ce n'est pas une mesure qui est permanente, c'est une mesure qui est essentiellement temporaire et qui prévient les dommages trop grands qui pourraient résulter. Si le juge n'a pas la conviction que les dommages seront irréparables, il n'accorde pas l'injonction provisoire. C'est une mesure d'exception et je ne comprends pas qu'on s'oppose au principe comme tel puisque les tribunaux l'ont reconnu depuis au moins une vingtaine d'années comme étant une mesure qui est maintenant admise. Même au niveau pénal, toutes les injonctions provisoires qui sont prises dans les cas de conflits de travail par exemple le démontrent clairement.

Mr. Bruce: I do not believe injunctions have ever been used in criminal law. And the objection here is that it is a criminal law. You are dealing with a subject matter that has to do with business decisions and it is just not efficacious to have that kind of anticipation on the part of bureaucrats and officials who, by and large, are not experienced in business just deciding. «We think you are about to do something you should not do, therefore we are going to lock you up so you cannot do anything.»

It may be different under the law of Quebec but under common law the injunction is only used fairly guardedly, including labour problems, where there is the danger of some irreparable damage occurring which would not be compensable in money. This to our view is a substantial departure in principle from the concept that you do not anticipate that somebody is going to commit a crime.

The Chairman: Mr. Joyal.

Mr. Joyal: I think Mr. Chairman is probably the privileged. I do not know if our witness is a lawyer but it is the...

Mr. Bruce: Your witness is a lawyer.

Mr. Joyal: I am myself and it is probably the privilege of lawyers to differ on interpretation and that is how the courts make their living. Even in common law the interim injunctions are accepted and I might certainly send to our witness some cases I may have at hand and we might continue the discussion on that very subject.

The Chairman: Mr. Bruce.

Mr. Bruce: I admit they are used in the common law but in civil actions.

Mr. Joyal: Yes.

Mr. Bruce: And in cases where irreparable damage which could not be compensated by money...

Mr. Joyal: No.

Mr. Bruce: ... is involved. We submit that it is a wrong principle to apply it in this kind of situation where in effect they are saying to a businessman before he has done anything that is wrong, «We are going to put you in wraps because we think you may.» Surely our freedoms have not been eroded to that extent.

[Interprétation]

Mr. Joyal: Yes, but one should clearly understand the meaning of the term. An interim injunction is a temporary measure taken before instituting an action, and under the circumstances, a judge would not issue a temporary injunction unless he was convinced that there was a case which would come up in the common law or criminal court. It is, therefore, a temporary and not a permanent measure, and one which tries to provide for the damages which could result from the offence. If the judge is not convinced that the damages are irreparable, he does not grant the interim injunction. It is an exceptional measure, and I do not understand how anyone could be opposed to the principle as such, all the more so since interim injunctions have been accepted by courts for some twenty years now. Even in the field of criminal law, interim injunctions are granted, for example, for labour disputes.

M. Bruce: Je ne pense pas que les injonctions provisoires aient jamais été utilisées dans le droit pénal. Et c'est justement l'objection que nous faisons. Il s'agit ici de décision dans le domaine des affaires, et ce n'est pas efficace d'instituer ce genre de mesure anticipatoire provenant de bureaucrates, qui de façon générale, ne connaissent pas très bien les affaires et qui se disent qu'on va vous mettre sous les verrous parce que nous pensons que vous êtes sur le point de perpétuer un crime.

Il se peut que cela soit différent au Québec, mais dans le droit commun les injonctions provisoires sont utilisées avec circonspection. On s'en sert dans certains conflits de travail, là où il y a la possibilité de dommages irréparables, lesquels ne pourraient pas être dédommagés avec de l'argent seulement. D'après nous, cela représente un écart du principe selon lequel on n'anticipe pas la perpétration d'un crime.

Le président: Monsieur Joyal.

M. Joyal: J'ignore si notre témoin est avocat...

M. Bruce: Il est avocat.

M. Joyal: Je le suis moi aussi, et il est sans doute un privilège d'avocat de ne pas être d'accord sur l'interprétation de la loi. C'est ainsi que les tribunaux restent en vie. Même dans le domaine du droit commun, les injonctions provisoires sont acceptées. Je pourrais fournir à nos témoins quelques cas que j'ai sous la main et nous pourrions ainsi continuer notre discussion.

Le président: Monsieur Bruce.

M. Bruce: Je reconnais que les injonctions sont utilisées dans le droit commun, mais non pas dans des cas criminels.

M. Joyal: C'est exact.

M. Bruce: Et dans des cas où des dommages irréparables qui ne pourraient pas être compensés par de l'argent.

M. Joyal: Non.

M. Bruce: Nous disons que ce n'est pas un bon principe de l'appliquer dans ce genre de situation, dans laquelle on dit à l'homme d'affaires qu'on va le mettre sous les verrous parce qu'on pense qu'il pourrait perpétuer un crime. Nos libertés n'ont sûrement pas été atteintes à ce point-là.

[Text]

Mr. Joyal: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: I do not want to intervene between two lawyers but I would like to remind the two gentlemen who are exchanging these views that the judges are also lawyers. Mr. Herbert.

Mr. Herbert: Thank you, Mr. Chairman. Mr. Chairman, in the brief 10 minutes we have we do not get much opportunity to go into very great depth. I would like to touch on three points in my 10-minute period if I can. The first deals with association regulations and the fairly obvious advantages to belonging to an association group and the problems that might arise therefrom when persons outside the group do not have access to the information provided within the association, and, in some provinces, where membership in an association is even compulsory.

• 2115

What is your attitude towards the association regulations that insist on certain standards of conduct and, as a result, payment of certain membership fees and so on, which the association considers beneficial for its particular group but which, in effect, prevent a lowering of the standard, if you like, by others that do not belong to the association? Are you with me?

Mr. Birchall: Well, I think you have been describing trade unions, but I am not sure.

Mr. Flintoft: Can you give us a little more on that?

Mr. Bruce: Do you mean the Canadian Manufacturers' Association?

Mr. Herbert: No, I am asking you as the Canadian Manufacturer's Association for your opinion on associations. After all, throughout the private sector in all areas of industry there are different associations of companies that join together, pay certain fees, distribute amongst themselves information beneficial to their particular business and insist on the maintenance of a certain standard of conduct. Whilst they may not restrict their membership, they do insist on the maintenance of certain standards, so that anyone who does not wish to conform to those standards is not acceptable as a member. I am asking you what would be your attitude towards this kind of restriction, if you like. I am not suggesting it is an undesirable restriction, but I am asking you what might be your attitude.

Mr. Flintoft: In the first place, do you have in mind what would be our view or extending the proposed law that would cover this...

Mr. Herbert: No. There is some suggestion that the information... I am sorry...

The Chairman: Before we proceed, I understand that we have some comments on that specific point, Mr. Herbert. Mr. Bruce.

Mr. Bruce: I do not know whether I can respond the way you want, but if you are asking the question, should associations be able lawfully to adopt restrictive measures contrary to law, I would disagree with that. I think associations are useful for the exchange of information among people engaged in the same business. The only kinds of standards I have ever seen applied are sort of ethical standards in advertising and that sort of thing.

[Interpretation]

M. Joyal: Merci, monsieur le président.

Le président: Je ne veux pas intervenir dans une discussion entre deux avocats, mais j'aimerais rappeler aux deux messieurs, que les juges sont également avocats. Monsieur Herbert.

M. Herbert: Dix minutes ne suffisent guère pour poser des questions détaillées. J'ai cependant trois points que j'aimerais soulever, si j'ai le temps de le faire. Tout d'abord, je voudrais parler du règlement de l'Association et des avantages évidents qu'il y a à faire partie d'une association ainsi que des problèmes que cela peut poser lorsque des personnes de l'extérieur n'ont pas accès aux renseignements qui circulent à l'intérieur de l'association et lorsque, comme dans certaines provinces, l'appartenance à une association est obligatoire.

Que pensez-vous des règlements de l'Association qui exigent certaines normes de conduite et, en conséquence, le paiement de certaines cotisations; l'Association estime que ces mesures lui sont bénéfiques mais, en fait, elles empêchent d'autres personnes qui ne font pas partie de l'Association de relâcher les normes? Vous me suivez?

M. Birchall: Eh bien, on dirait que vous parlez des syndicats, mais je n'en suis pas certain.

M. Flintoft: Pouvez-vous nous donner un peu plus de détails?

M. Bruce: Vous voulez parler de l'Association des manufacturiers canadiens?

M. Herbert: Non, je vous demande à vous, représentants de l'Association des manufacturiers canadiens, ce que vous pensez des associations. Après tout, dans tout le secteur privé diverses associations de sociétés se regroupent, paient des cotisations, font circuler parmi leurs membres des informations qui leur sont utiles dans leur domaine et insistent sur le respect de certaines normes de conduite. Le nombre de leurs adhérents n'est pas toujours restreint, mais elles insistent sur l'observance de certaines normes si bien qu'une personne qui ne désire pas se conformer à ces normes ne peut pas faire partie de l'association. Que pensez-vous de ce genre de restrictions? Je ne prétends pas que cela soit condamnable, je vous demande votre opinion.

M. Flintoft: Vous voulez parler de notre opinion, si l'on élargissait ce projet de loi pour qu'il couvre...

M. Herbert: Non. Non, on a dit que les renseignements... Pardonnez-moi...

Le président: Avant de continuer, M. Bruce à des observations à ce sujet.

M. Bruce: Je ne sais pas si je dois répondre à la question que vous avez posée, mais si vous me demandez si je pense que les associations devraient avoir le droit d'adopter des mesures restrictives contraires à la loi, je ne suis pas d'accord. Je pense que les associations servent à échanger des informations entre des personnes qui ont les mêmes intérêts. Les seules normes que j'aie jamais vu appliquer sont des normes d'étiquette qui s'appliquent à la publicité, etc.

[Texte]

Mr. Herbert: What about educational standards?

Mr. Bruce: I am not familiar with an association that imposes an educational standard as far as business is concerned.

Mr. Herbert: Well, I should assure you that there are certain associations that demand educational standards. But what I am particularly concerned about at the moment, why I was looking for your opinion, is that throughout industry there are associations that form together, are considered to be for the benefit of that particular industry, but which within themselves maintain a certain standard that could be considered restrictive.

If you have not considered this point at all, maybe I should leave it. I thought maybe as the CMA you might have considered this as being a very important point that might come up in the questioning, because I have had comments from people outside associations that they find the requirements of these groups could be termed restrictive in themselves.

• 2120

Mr. Flintoft: Would you include a club in that?

Mr. Herbert: No, I am talking about industry groups, industry associations. You have not considered this point, I assume.

Mr. Birchall: This business is not peculiar to manufacturing associations.

Mr. Herbert: No, no, except it could include a group of manufacturers. It could include one sector of the economy.

Mr. Snelgrove: Mr. Herbert, I have certainly considered this point on the basis of belonging to several trade associations. I think the response that you have received from members of the Canadian Manufacturers' Association is that it probably has not been considered because there is no regulation as to conduct of the individual member's business in any shape or form. However, I am aware of those types of associations that you are referring to and I think it is because of an ignorance of the implication of what they are doing. In many respects they are getting involved with conspiratorial actions and unless they are exempt under this current or future bill as to the type of conduct that they are determining should be a standard for their individual company as a member of this association, they had better walk with soft, soft sticks because they are going to get into problems.

Mr. Herbert: Maybe we should not go any further then because many members of the Canadian Manufacturers' Association belong to such associations.

Mr. Bruce: Could you give an example?

Mr. Herbert: If you have not considered this point I think maybe I will leave it for now and come back to it at a later stage.

Mr. Bruce: You are not talking about professions, are you?

Mr. Herbert: Oh no, I am talking about industry associations that could under certain circumstances be considered restrictive. I think maybe I will go into this later because I only have 10 minutes, unfortunately, and I want to cover a lot of ground. However, I will leave the subject with you.

[Interprétation]

M. Herbert: Et les normes éducatives?

M. Bruce: Je ne connais aucune association qui impose des normes éducatives dans le domaine des affaires.

M. Herbert: Eh bien, je vous assure que certaines associations exigent des normes éducatives. Mais ce qui me préoccupe plus particulièrement, et c'est la raison pour laquelle je vous ai demandé votre opinion, c'est que partout dans l'industrie se forment des associations qui sont censées profiter à cette industrie mais qui imposent à leurs membres certaines normes qui pourraient être considérées comme étant restrictives.

Si vous n'avez jamais réfléchi à la question, peut-être vaudrait-il mieux l'abandonner. Je pensais que peut-être vous vous attendiez à ce que nous soulevions cette question, que vous la jugiez importante, car j'ai entendu certaines personnes qui ne font pas partie d'associations dire que les exigences de ces groupes pourraient être jugées restrictives.

M. Flintoft: Est-ce que vous mettez les clubs dans cette catégorie?

M. Herbert: Non, je parle des groupes industriels, des associations professionnelles. Je suppose que vous n'avez pas réfléchi à cette question.

M. Birchall: Cette pratique n'est pas particulière aux associations de manufacturiers.

M. Herbert: Non, pas du tout, mais il pourrait s'agir d'un groupe de manufacturiers, d'un secteur de l'économie.

M. Snelgrove: Monsieur Herbert, j'ai sans doute réfléchi à cette question puisque j'appartiens à plusieurs associations professionnelles. Si les membres de l'Association des manufacturiers canadiens n'ont pas envisagé la question, c'est qu'il n'existe aucun règlement qui régit la conduite des affaires propres de chaque membre. Pourtant, je sais que les associations dont vous parlez existent, mais c'est que souvent elles ne connaissent pas les implications de ce qu'elles font. A beaucoup d'égards, elles ont des activités que l'on pourrait traiter de conspiration et, à moins que ce bill ou un bill futur ne leur permette de déterminer des normes de conduite pour leurs membres, elles feraient bien de n'agir qu'avec la plus grande circonspection parce qu'elles vont avoir des problèmes.

M. Herbert: Dans ce cas, nous devrions peut-être nous en tenir là car un grand nombre de membres de l'Association des manufacturiers canadiens appartiennent également à ces associations.

M. Bruce: Pouvez-vous nous donner un exemple?

M. Herbert: Si vous n'y avez pas réfléchi, nous en restons là et je reviendrai plus tard.

M. Bruce: Vous parlez de professions, n'est-ce pas?

M. Herbert: Non, je parle d'associations industrielles qui, dans certaines circonstances, pourraient être considérées comme étant restrictives. Mais j'y reviendrai plus tard parce que, malheureusement, je n'ai que dix minutes et j'ai beaucoup à dire. En attendant, je vous laisse le soin d'y réfléchir.

[Text]

I now want to move into the subject of franchise. It would appear from what we have heard earlier this evening that you do not consider the franchise in the sense of shirt dealers, for example, which we have already discussed, as being wrong provided there are a dozen brands of shirts that a person can sell. Presumably the same would apply to Massey-Ferguson provided there are many other different brands of equipment that one can purchase in a certain area.

Mr. Snelgrove: That depends on the supplier's distribution system, Mr. Herbert.

Mr. Herbert: Provided there is competition—I am using a specific example now—to Massey-Ferguson from other companies then it is all right for you to have a franchised dealer and impose on that dealer certain standards for repairs and certain conduct standards.

Mr. Snelgrove: Oh yes, yes, I would agree to that.

Mr. Herbert: Provided there is competition from similar equipment suppliers.

Mr. Snelgrove: That is not the criterion. The criteria so far as the farm machinery dealer is concerned are that if he wants to be able to compete in the industry, the farm machinery industry, he has to have a service shop to service the customer's requirements of their machines, and he has to have a parts inventory. In other words, he just cannot open a telephone booth, take telephone orders and get a franchise because he would not last an hour.

Mr. Herbert: You are right to the point that I am making. You, in your particular line, demand that of your dealer before you issue him the franchise to sell your product.

Mr. Snelgrove: Yes, this is a criterion.

Mr. Herbert: That is a certain standard.

Mr. Snelgrove: Yes, as well as many other factors, such as his knowledge of the business, his knowledge of the machinery, his financial and managerial capabilities, the whole spectrum of what one might expect of a person who is entering business at the retail level of a particular product.

Mr. Herbert: You impose that conduct upon your dealer.

Mr. Snelgrove: It is a contractual commitment, yes.

Mr. Herbert: Then there is no necessity for your competitor to impose, for example, the same maintenance.

Mr. Snelgrove: Yes, because we are all faced with the same market. We are all faced with the same demands of the consumer; for example, the farmer.

• 2125

Mr. Herbert: Let me go into the automobile industry.

Mr. Snelgrove: May I just interrupt a minute?

Mr. Herbert: Have I got the right to go to a dealer who says you can buy your car for \$500 less, provided that you do not come back to me at all after you have bought the car?

[Interpretation]

Je vais maintenant aborder la question des concessions. D'après ce que vous nous avez dit plus tôt, vous n'estimez pas qu'une concession, par exemple une concession pour la vente des chemises, soit condamnable à condition que chaque vendeur puisse vendre une douzaine de marques différentes. Je suppose que le même principe s'appliquait à Massey-Ferguson, à condition que suffisamment de marques de matériels différents soient disponibles dans une région.

M. Snelgrove: Cela dépend du système de distribution du fournisseur, monsieur Herbert.

M. Herbert: A condition qu'il y ait concurrence—et je vais vous donner un exemple précis—que Massey-Ferguson ne soit pas la seule compagnie, vous trouvez qu'il est très normal d'avoir des concessionnaires et d'imposer à ces concessionnaires certaines normes pour les réparations et certaines normes de conduite.

M. Snelgrove: Oui, absolument, je suis d'accord.

M. Herbert: A condition qu'il y ait une concurrence de la part de fournisseurs d'un matériel similaire.

M. Snelgrove: Ce n'est pas le critère; le vendeur d'équipement agricole qui veut être concurrentiel dans son domaine, doit avoir un service de réparations qui permette aux gens d'obtenir de leurs machines ce qu'ils en attendent; il doit également avoir un stock de pièces détachées. Autrement dit, il ne peut se contenter d'ouvrir une cabine téléphonique, de prendre des commandes téléphoniques et d'obtenir une concession, il ne survivrait pas une heure.

M. Herbert: C'est précisément ce que je veux dire. Dans le domaine qui est le vôtre, avant d'accorder une concession pour vendre vos produits, vous exigez d'un vendeur qu'il se conforme à cela.

M. Snelgrove: Oui, c'est un critère.

M. Herbert: C'est une certaine norme.

M. Snelgrove: Oui, comme beaucoup d'autres facteurs, comme sa connaissance des affaires, sa connaissance de l'équipement, ses capacités de gestion et d'administration, tout ce que l'on peut attendre d'une personne qui se lance dans le commerce de détail.

M. Herbert: Vous exigez cela de votre vendeur.

M. Snelgrove: C'est un engagement par contrat, effectivement.

M. Herbert: Alors votre concurrent n'est absolument pas obligé d'imposer les mêmes normes en matière d'entretien par exemple.

M. Snelgrove: Oui, parce que nous faisons face au même marché. Nous avons tous à faire face aux mêmes exigences des consommateurs; prenez, par exemple, l'agriculteur.

M. Herbert: Passons maintenant au secteur automobile.

M. Snelgrove: Puis-je vous interrompre une minute?

M. Herbert: Ai-je le droit de m'adresser à un concessionnaire qui dit que je peux acheter une voiture pour \$500 de moins à condition que je ne revienne jamais une fois que je l'ai achetée?

[Texte]

Mr. Snelgrove: I am sorry . . .

Mr. Bruce: I know what you are talking about, may I speak to this? This is one of these old chestnuts that I like to deal with.

An hon. Member: So does he.

Mr. Bruce: I happen to be with Westinghouse and our interest is not in farm machinery, but in major appliances, and the story is always thrown up: a fellow ought to have a right to buy with all the service, gold-plated and pay a pile or he ought to be able to go to some little garage and buy free of all that. Our experience is that it just does not work, because if you bought from someone who provided no service and the machine did not work—some of them do not work, in spite of one's best efforts there are always problems—in the long run all everybody gets from the buyer to the manufacturer are headaches. So if you are asking me a question, I do not believe it is in the consumer's interest to have that right with certain kinds of goods that by their nature require service because in the long run he will not get satisfaction. Therefore, our objective in setting up franchises is to set up dealers who can give service, and we do not believe in selling to people who will not meet those standards.

Mr. Snelgrove: May I just expand on that by referring to some empirical evidence which cost the taxpayers of this country almost \$2 million. The Royal Commission on Farm Machinery, that took from 1965 to 1971, had a study as to farmer preferences, and I think this is pretty well typical of most products that we are talking about, whether it is farm machinery or not.

This was done by the Royal Commission, it is not industry-oriented or anything else. It was done in Western Canada, and the report indicates on page 22, in a survey undertaken by farmers, the reasons for a farmer's decision to purchase farm machinery. The first reason, the most common one, was the dealer has a reputation for standing behind the machinery he sells. That was the first reason that they bought at a particular dealership. The second reason, which was most common, the dealer has a reputation for honesty. The third reason, the dealer has a good repair and service shop. The fourth reason, which is the process we get until we get down further, to price, is dealer gives me a good deal, whether it is presumably a trade-in or the price of the product he wants to purchase. Down here further in a list of about 10, an additional reference to cost or price comes into it. All the other are nonprice type items.

Mr. McPherson: I might say that the same type of survey done in the furniture industry brings about the almost identical type of results, that price is about fourth on the list. Now, this is as opposed to 10 or 12 years ago when price was predominate, price was the factor, but not today.

Mr. Herbert: Mr. Chairman, I will move along because otherwise I will use up my last minute.

The Chairman: Half a minute.

Mr. Herbert: I would just say that there are all kinds of franchise dealers and I do not know how that particular criterion would apply to, say, the bottling franchise. Nevertheless, my last point, and I will not pursue it because my time has run out, I will just leave it with you, concerns the requirement, particularly because of the amendment, in

[Interprétation]

M. Snelgrove: Excusez-moi . . .

M. Bruce: Je sais de quoi vous parlez, puis-je répondre? C'est un de ces vieux marrons que j'aime à retirer du feu.

Une voix: Lui aussi.

M. Bruce: Il se trouve que je travaille pour Westinghouse; notre production principale ne sont pas les machines agricoles mais les appareils ménagers. On nous dit toujours qu'on devrait avoir le droit d'acheter un appareil avec tout le service après vente et le payer au prix fort, ou bien il devrait avoir la possibilité de s'adresser à un petit garage et de ne pas payer pour tout ce service. L'expérience montre simplement que cela ne fonctionne pas, car si vous achetiez à quelqu'un qui ne vous fournit aucun service, et que la machine ne fonctionne pas—cela arrive parfois malgré tous les efforts que l'on peut faire—à long terme, tout le monde éprouve des maux de tête, de l'acheteur jusqu'au fabricant. Donc, si vous me posez la question, je ne pense pas que ce soit dans l'intérêt du consommateur de faire cela dans le cas de certaines marchandises qui, de par leur nature, exigent un service après vente, car à long terme il ne sera pas satisfait. Par conséquent, notre objectif dans l'octroi des concessions, est d'avoir des vendeurs qui sachent assurer le service après vente et nous refusons à des gens qui n'atteignent pas ces normes.

M. Snelgrove: A ce sujet, puis-je rappeler une évidence empirique qui a coûté aux contribuables de ce pays près de deux millions de dollars. La Commission royale sur le matériel agricole, qui a fonctionné de 1965 à 1971, a mené une étude sur les préférences des agriculteurs, et je pense que c'est caractéristique de la plupart des produits dont nous parlons, qu'il s'agisse de matériel agricole ou non.

C'est la Commission royale qui a mené cette étude, l'industrie n'y a rien à voir. Elle a été faite dans l'ouest du Canada et le rapport répertorié à la page 22, les raisons qui motivent les agriculteurs dans l'achat d'une machine agricole. La première raison, la plus couramment citée, est que le négociant a la réputation de garantir le matériel qu'il vend. C'est la principale raison qui fait que l'on s'adresse à un concessionnaire donné. La deuxième raison, la plus couramment citée, est que le concessionnaire a une réputation d'honnêteté. Troisième raison, le concessionnaire a un bon atelier de réparation et d'entretien. Quatrième raison, le concessionnaire fait un bon prix, qu'il s'agisse d'une reprise ou du prix de la machine achetée. Ce n'est que plus tard que l'on cite le prix lui-même de la machine. Les autres raisons citées n'ont rien à voir avec le prix.

M. McPherson: La même enquête effectuée dans l'industrie de l'ameublement donne des résultats à peu près identiques, à savoir que le prix ne figure qu'en quatrième position. C'est très différent de ce qui se passait il y a dix ou douze ans où le prix était le facteur prédominant, mais ce n'est plus le cas aujourd'hui.

M. Herbert: Monsieur le président, je vais passer à autre chose car autrement je perdrais ma dernière minute.

Le président: Une demi-minute.

M. Herbert: Il y a toutes sortes de concessionnaires et je ne sais pas de quelle façon ce critère s'appliquerait, par exemple, à la concession d'embouteillage. Néanmoins, je m'en tiendrai là sur cette question car mon temps de parole est écoulé. Ma dernière question portera sur l'obligation, découlant de l'amendement, à obtenir l'autorisation préala-

[Text]

getting prior approval or acknowledgement of joint venture, and this comes under your item on bid-rigging.

• 2130

For me you have not gone too far in expanding on this item. Do you not consider it—I am trying to put words into your mouth, maybe—as undesirable that there should be any prior notification of a joint venture that is intending to submit a tender?

Mr. Flintoft: I think the answers in the Blue Book are brief, Mr. Herbert. We do not.

Mr. Herbert: You are objecting not just to the amendment, but to the notification as well, are you? Is that right?

Mr. Flintoft: I am just reading what we say here.

Mr. Herbert: The point I am referring to now is the amendment. Maybe, because I know the Chairman is looking at me and saying I am away over time, at some later stage you could come back to me and comment on whether your objection is aimed at the amendment or the original provision and how you feel the amendment is going to affect bid-rigging.

Mr. Snelgrove: Mr. Chairman, if I may . . .

The Chairman: Mr. Snelgrove.

Mr. Snelgrove: Mr. Herbert, the section on page 13 of our brief indicates the amendment would require, in case of a joint bid by two or more companies, prior acceptance of the person requesting the bid of a notice advising that a bid will be joint. What we are saying is included in the next sentence:

In many instances it is not practical to give such advance notice because of the short time element involved before deciding to make a bid.

All we are trying to do is have the amendment reworded in such a way that it recognizes some of the practical problems of making a joint bid, and we suggest language later on in that paragraph.

Mr. Herbert: I realize that, but in effect you are agreeing with the notification. That is what I am questioning.

Mr. Snelgrove: No, so long as it is done in a manner that is practical, where there is, in many cases, little time to give the formal notification requirement as the amendment provided.

Maybe our amendment, or our suggestion, is not the answer, but at least it is an attempt to give a proposal.

Mr. Herbert: I would like to discuss the point again. Thank you.

The Chairman: Will we include your name for a second round, Mr. Herbert? Mr. Martin.

Mr. Martin: Mr. Chairman, Mr. Flintoft, as I am sure you are very well aware, as much for us as to yourselves this is a very complex piece of legislation. Some of the members of our Committee have been through it in the past in other forms. Some of us are looking at it for the first time.

[Interpretation]

ble pour une «soumission conjointe» au chapitre sur le truquage des offres.

Vous ne vous êtes pas beaucoup étendu sur ce point. Ne considérez-vous pas comme non souhaitable—j'essaie de placer des mots dans votre bouche—l'obligation d'une notification préalable dans le cas de soumission conjointe?

M. Flintoft: Les réponses dans le Livre bleu sont brèves, monsieur Herbert. Nous ne . . .

M. Herbert: Vous ne faites pas objection seulement à l'amendement, mais également au principe de la notification, n'est-ce pas?

M. Flintoft: Je suis en train de relire ce que nous disons à ce sujet.

M. Herbert: Ce dont je parle maintenant est l'amendement. Le président me regarde et dit que j'ai dépassé mon temps de parole, aussi vous pourriez peut-être me répondre plus tard et me dire si votre objection s'adresse à l'amendement ou à la disposition originale et comment vous pensez que cet amendement affectera le truquage des offres.

M. Snelgrove: Monsieur le président, si vous me permettez . . .

Le président: Monsieur Snelgrove.

M. Snelgrove: Monsieur Herbert, à la page 13 de notre mémoire nous disons que cet amendement nécessiterait, dans le cas d'une soumission commune de deux ou plusieurs entreprises, l'acceptation préalable par la personne faisant l'appel d'offres d'un avis disant qu'une soumission sera conjointe. Notre opinion à ce sujet figure dans la phrase suivante:

Dans de nombreux cas, il n'est pas pratique de donner un tel avis préalable en raison des brefs délais qui s'écoulent avant que soit prise la décision de faire une offre.

Tout ce que nous essayons de faire est de reformuler l'amendement de telle façon que l'on tienne compte de certains problèmes pratiques qui se posent dans le cas d'une soumission conjointe et nous proposons un libellé plus loin dans le paragraphe.

M. Herbert: Je sais, mais êtes-vous d'accord avec la notification? C'est cela que je vous demande.

M. Snelgrove: Non, tant que cela ne se fera pas de façon pratique lorsque, comme c'est souvent le cas, on ne dispose que de peu de temps pour donner cette notification officielle.

Peut-être notre proposition ne résout-elle pas le problème mais c'est au moins une tentative.

M. Herbert: J'aimerais reparler avec vous de cela. Je vous remercie.

Le président: Voulez-vous que je porte votre nom sur la liste du deuxième tour, monsieur Herbert? Monsieur Martin.

M. Martin: Monsieur Flintoft, comme vous vous en rendez certainement compte, c'est là une législation très complexe, autant pour nous que pour vous. Certains d'entre nous ici ont déjà eu à en connaître sous une forme ou sous une autre. D'autres la voient pour la première fois.

[Texte]

I would like to explore with you for just a few minutes one or two of the difficulties that I find in connection with the two major items, I think, to which you are speaking tonight. Starting off with the refusal to deal area, it seems to me, and I am sure you would probably agree with us, that we would accept that the free ability to compete is probably a real cornerstone of our economic system. Would you not agree with that?

Mr. Flintoft: Yes.

Mr. Martin: Having accepted that, let us come back to the example Mr. Rodriguez was bringing up a little earlier, though let us take it into a larger metropolitan area. Let us move into somewhere like Toronto and say there are six stores in a general area. Do you think it would be just for any one of those stores not to be able to handle a product that it felt it would like to handle because of the ability of a manufacturer, shall we say, to restrict his distribution of the product to three of the six stores? Is this really in the consumers' interest, do you feel?

Mr. Flintoft: I do not think that you can talk abstractly about these things, sir. I am not trying to be difficult in answering your question, but I think that in every case you have to consider what the product is, who the supplier is, who the customers are and what is his distribution system. He sees in this particular area that you are talking about that he can do the most efficient job; obviously he wants to do the most efficient job he knows how to do to get the best return on it for his efforts.

Mr. Martin: Excuse me, are you talking about the manufacturer now or the retailer?

• 2135

Mr. Flintoft: I am talking about the supplier.

Mr. Martin: The supplier, all right.

Mr. Flintoft: He is referred to. The term would really include a manufacturer.

Mr. Martin: Right.

Mr. Flintoft: If he sees that that is his system, then we say that he is the guy who ought to judge. In the absence of some conspiratorial aspect which in itself is unlawful, we say that he should not be told or required to do something that he chooses in the sphere of distribution that he does not see himself to be of benefit to his system.

Mr. Martin: A benefit to whom?

Mr. Flintoft: To his system of distribution.

Mr. Martin: Which presumably would be in relation to what would be of benefit to his profit-making ability.

Mr. Flintoft: Yes.

Mr. Martin: I have some difficulty with this and to me this seems a rather key aspect in this refusal to deal. I think there is some concern on your part about the powers that might be exercised by the Restrictive Trade Practices Commission. My understanding is that they have to go through very many tests before they could—I do not know whether the correct term is—"lay a charge", or whatever they would do. There are very many tests they would have to apply.

[Interprétation]

J'aimerais explorer avec vous pendant quelques instants une ou deux des principales difficultés que vous avez évoquées ce soir. Pour commencer avec le refus de traiter, il me semble—et je suis sûr que vous serez d'accord—que la libre concurrence est la clé de voûte de notre système économique. Êtes-vous d'accord?

M. Flintoft: Oui.

M. Martin: Ayant posé cela, revenons à l'exemple que M. Rodriguez a évoqué tout à l'heure, mais transposons notre magasin dans une métropole. Prenons Toronto et disons qu'il existe six magasins dans une zone donnée. Pensez-vous qu'il soit équitable pour l'un quelconque de ces magasins de ne pas pouvoir vendre un produit qu'il voudrait offrir à sa clientèle simplement parce que le fabricant a le droit de limiter la distribution de ce produit à seulement trois de ces six magasins? Pensez-vous que ce soit vraiment dans l'intérêt du consommateur?

M. Flintoft: Je ne pense pas que l'on puisse parler de ce genre de chose dans l'abstrait. Je ne cherche pas à éviter votre question mais il faut considérer dans chaque cas de quel produit il s'agit, qui est le fournisseur, qui sont les revendeurs et quel est le réseau de distribution. Il cherche à être le plus efficace possible dans le domaine dont vous parlez, de toute évidence, il veut être le plus efficace possible pour que ses efforts soient récompensés le mieux possible.

M. Martin: Excusez-moi, vous parliez du manufacturier ou du détaillant?

M. Flintoft: Je parle du fournisseur.

M. Martin: Le fournisseur, bien.

M. Flintoft: On y fait allusion, mais la définition comprend en fait le manufacturier.

M. Martin: Oui.

M. Flintoft: Et? Ainsi, si c'est le système qu'il préfère, nous pensons qu'il est le meilleur juge. A moins de conspiration, c'est illégal, nous pensons qu'on ne doit pas lui imposer ou exiger de lui quoi que ce soit dans le domaine de la distribution s'il estime que son système ne peut pas en bénéficier.

M. Martin: Bénéficier à qui?

M. Flintoft: A son système de distribution.

M. Martin: Qui, je suppose, est lié aux avantages qu'il tire de sa rentabilité.

M. Flintoft: Oui.

M. Martin: Je comprends mal cet aspect qui me semble être un facteur-clé dans cette question du refus de traiter. Vous semblez vous inquiéter quelque peu des pouvoirs que pourrait exercer la Commission des pratiques restrictives du commerce. J'ai cru comprendre qu'elle devait remplir beaucoup de conditions avant de pouvoir «mettre en accusation» je ne sais pas si c'est le terme exact. Un grand nombre de conditions doivent d'abord s'appliquer.

[Text]

Mr. Flintoft: Before they issue an order under this provision of refusal to deal.

Mr. Martin: Yes, right. I am really finding it a little difficult to get a grasp on the justification for your concern. I guess that is what it boils down to. Taking those six stores again, you say it might not be in the supplier's interest to sell to all six. If one of them was a poor credit risk or had a shoddy operation or something, or very many other reasons, I can see that; on the other hand, I wonder if the person coming in off the street should not have an ability to buy the product from this particular store if they, indeed, wish to carry it. I do not know. I am really raising the question and I am interested in hearing your answer.

Mr. Flintoft: In struggling with this problem, one, I think, should consider first of all that it is a new twist to this field of law to have the right or as the bill contains, to contemplate a person whom we are talking about having a right to—in other words, to take away any absolute right of a supplier to choose his own distributors.

Mr. Martin: I guess I am not clear as to how far this proposal really would do that to you.

Mr. Bruce: May I have a crack at that?

The Chairman: A comment from Mr. Bruce. I would rather have what you are going to comment on.

Mr. Bruce: Comment.

The Chairman: On this point.

Mr. Bruce: Yes. Excuse my French. I can understand why people have difficulty, particularly if they perhaps have not lived with the situation. After all, the distribution system of manufacturers, certainly of appliances, is perhaps the most important element in what he does in getting the goods from his factory to the public. The relationship between the manufacturer and the dealer flows both ways.

• 2140

When we come up here we always hear it talked of in terms that the manufacturer is being restrictive in what he is doing. He is interested in having as many good dealers as the marketplace can stand but it is a decision that he has to make. Our objection with proposed Section 31.2 is that this in a very insidious way transfers the business decision on the businessman who carries all the risk to some unknown bureaucrats who are going to purport to make that decision for him. How does it do it? You said they have to meet many tests. This is the thrust of our argument: that these tests are so easy to meet that any eager-beaver bureaucrat is going to give himself jurisdiction. Every question that comes up is going to be heard.

Then he is in the position of saying: Mr. Westinghouse, you have 12 dealers in Toronto, now why are you not dealing with this other fellow; why not have 13? and we have spent our lives deciding that at the moment, in that market, 12 is right. That is what we object to.

We have to be interested that the dealers we have make a decent living or they are not going to do a good job. There is no attempt to restrict; we want to sell as much and as many of our goods as we can. But you have to do it in a relationship and through a system that meets your standards.

[Interpretation]

M. Flintoft: Avant qu'un ordre ne soit émis en vertu de cette disposition du refus de traiter.

M. Martin: Oui, bien. En fait, j'ai un peu de mal à trouver la justification de votre préoccupation. Je suppose que cela revient à cela. Revenons à ces six magasins; vous dites que le fournisseur n'a peut-être pas intérêt à les vendre tous les six. Si l'un d'entre eux était insolvable, mal géré, pour une raison de ce genre, je comprendrais, mais je me demande que si le client qui entre ne devrait pas pouvoir acheter un produit dans cet établissement si le vendeur accepte de le lui vendre. Je ne sais pas. Je pose la question parce que votre réponse m'intéresse.

M. Flintoft: En s'attaquant à ce problème, il faudrait d'abord considérer que ce bill prend une nouvelle orientation juridique en enlevant au fournisseur son droit absolu de choisir ses distributeurs.

M. Martin: Je ne sais vraiment pas dans quelle mesure cette proposition vous affecterait de cette façon.

M. Bruce: Vous permettez?

Le président: Une observation de M. Bruce. J'aimerais mieux savoir ce dont vous allez parler.

M. Bruce: Une observation.

Le président: A ce sujet.

M. Bruce: Oui. Mon français n'est pas très bon. Je comprends qu'on ait des difficultés, surtout quand on ne connaît pas bien la situation. Après tout, le système de distribution des manufacturiers pour les appareils ménagers en tout cas, est peut-être le facteur le plus important de l'acheminement des produits entre l'usine et le public. La relation entre le manufacturier et le vendeur se fait dans les deux sens.

Chaque fois que nous venons ici, on nous dit que le manufacturier a des activités restrictives, qu'il désire avant tout avoir autant de bons vendeurs que le marché peut en absorber mais que la décision lui appartient. Ce que nous reprochons à l'article 31.2 c'est qu'il enlève de façon insidieuse le pouvoir de décision de l'homme d'affaires qui court tous les risques pour le donner à des bureaucrates inconnus qui essaieront de prendre cette décision à sa place. Comment? Vous dites que de nombreuses conditions doivent être réunies. Et c'est précisément ce que nous contestons. Ces conditions sont tellement faciles à réunir que n'importe quel bureaucrate zélé s'accordera pleins pouvoirs. Toutes les questions qui se poseront seront entendues.

Il sera alors en mesure de dire: M. Westinghouse, vous avez 12 vendeurs à Toronto, comment se fait-il que vous n'ayez pas celui-ci, pourquoi n'en avez-vous pas 13? Et nous avons passé notre vie à décider qu'à ce moment-là, dans les conditions du marché, 12 vendeurs étaient suffisants. Voilà ce à quoi nous nous opposons.

Nous devons nous préoccuper que nos vendeurs gagnent bien leur vie, sinon ils ne feront pas un bon travail. Nous ne voulons pas restreindre, nous voulons vendre le plus possible de nos produits. Mais il faut tenir compte d'autres facteurs et respecter un système qui soit à la hauteur de nos normes.

[Texte]

I do not know whether I have helped you.

Mr. Martin: Do you feel under the bill as it currently stands, dealing with Section 31.2, let us say in the automobile trade, that you envisage there would be problems, in any given municipality for one of the big three, let us say Ford for the sake of argument, to establish a dealer? Do you envisage the problem could go that far because there might be two or three people in that town who wanted to handle Ford cars?

Mr. Bruce: Well, they would be at the mercy of this commission.

Mr. Martin: How?

Mr. Bruce: Because Mr. X would come along and say: I am a person substantially affected in my business because I cannot get Ford cars; I am a person who is able to meet trade terms. I have a good bank credit and all that sort of thing. As far as I can see looking around the company there are lots of Ford cars. I am telling you, it is my opinion—I cannot prove it—, but it is my opinion that these big three are just being restrictive, or Ford is being restrictive. With that he gets before the commission. Now, I presume he has to make a case.

The point in the business decision is now out of Ford's hands and in the hands of a commission. They are going to decide, when presumably all the brains of Ford have been employed and have decided they did not need another dealer, that indeed there is going to be another dealer because they will have the power to order supply.

We just think this is wrong and it is more likely to lead to the increase in the cost of distribution of goods.

Mr. Martin: I would just like to ask one or two questions in the area of misleading advertising.

I think it is fair to say that there has been concern on the part of the public over the last several years in the area of guarantees and warranties on products. My understanding is that the bill is attempting to minimize these concerns for the future by ensuring that companies are going to provide a guarantee and warranty that is meaningful and that if it is stated it will be something over and above what the person may anticipate in the normal course under normal consumer law. Why does this particular aspect of the bill's provisions concern you—in other words, having to pinpoint how the guarantee or warranty is specifically giving something that is over and above the normal right of the consumer under the consumer law?

• 2145

Mr. Snelgrove: I think I am correct in saying that the Minister's amendment tabled before this Committee before Christmas pretty well answered our concerns, primarily because of this point on warranties and guarantees, in that many of the provinces are now actively engaged in administering existing legislation or proposing new legislation relative to the whole area of consumer product warranties, etc., Ontario being a prime example with their green paper, and we are told that their bill will be presented in the next session, and other provinces are looking to Ontario on this whole subject matter. I think the Minister in his comments in deleting the subsection in the misleading advertising section relative to guarantees and warranties referred to this point that he was deferring to provincial legislation on this particular subsection. Otherwise we are going to get a proliferation of offences and conduct and proliferation of empowering bodies as to enforcing the respective offences

[Interprétation]

Je ne sais pas si je me suis bien expliqué.

M. Martin: Prenons l'exemple de l'industrie automobile, pensez-vous que l'article 31.2 sous sa forme actuelle pourrait poser des problèmes à l'un des trois grands, Ford par exemple, s'il décidait d'établir un vendeur dans une municipalité? Pensez-vous qu'il pourrait y avoir un problème si deux ou trois personnes décidaient de vendre des voitures Ford dans cette ville?

M. Bruce: Eh bien, elles seraient à la merci de cette commission.

M. Martin: Comment cela?

M. Bruce: Parce que monsieur X se présenterait et dirait: mes affaires sont gravement touchées parce que je n'arrive pas à obtenir les voitures Ford. Et pourtant je suis en mesure de me conformer aux conditions commerciales. Mon crédit bancaire est bon, etc. Autant que je puisse en juger, les voitures Ford se vendent bien et je vous dis, bien que je ne puisse pas le prouver, je pense que les trois grands ont des pratiques restrictives, du moins Ford. Cela suffit pour alerter la commission, je suppose qu'il doit ensuite apporter des preuves.

Le problème c'est que la décision n'appartient plus à Ford mais à une commission. Elle va décider, après que tous les cerveaux de Ford se sont penchés sur la question et décidé qu'ils n'avaient pas besoin d'un autre vendeur, qu'un autre vendeur est nécessaire et elle a le pouvoir d'imposer la fourniture.

Nous pensons que cela est mauvais et risque très fort d'augmenter les coûts de distribution.

M. Martin: Une ou deux questions dans le domaine de la publicité trompeuse.

Il faut reconnaître que depuis quelques années le public s'est beaucoup inquiété des garanties de produits de consommation. Je pense que ce projet de loi essaie de calmer cette inquiétude en obligeant à l'avenir les compagnies à fournir une garantie véritable et, cette garantie, si elle est mentionnée devrait être supérieure à ce qu'on pourrait attendre des garanties prévues par les lois de protection des consommateurs. Pourquoi cet aspect particulier du bill vous préoccupe-t-il? Je parle de la nécessité de préciser comment la garantie donne aux clients quelque chose de plus qu'il est censé recevoir en vertu de la Loi?

M. Snelgrove: Je crois avoir raison en disant que l'amendement proposé par le ministre, lequel fut déposé devant ce Comité avant Noël, nous a assez bien satisfaits, surtout à cause de cette question de garanties. A l'heure actuelle, beaucoup des provinces sont en train d'appliquer les lois existantes ou de créer de nouvelles lois concernant tout le secteur des garanties offert aux consommateurs. Le Livre vert d'Ontario en est un bon exemple, et on nous dit que la Loi sera déposée lors de la prochaine séance. D'autres provinces prennent l'Ontario comme un exemple. Il me semble que le ministre, dans les remarques qu'elle a faites au sujet de la suppression des dispositions concernant la publicité trompeuse qui avait un rapport avec les garanties, a dit qu'il renvoyait cette partie particulière de la Loi aux gouvernements provinciaux. Autrement, on aurait une prolifération d'infractions et d'organismes ayant l'autorisation d'imposer des peines au niveau fédéral et au niveau

[Text]

both federally and provincially. We would like to have one jurisdiction to deal with if at all possible in a particular subject matter.

Mr. Martin: Thank you. I have just one final question. What percentage—perhaps you cannot give it in this way, but could you give me some idea of the over-all percentage of Canadian manufacturers that are represented through membership in CNA, just roughly?

Mr. Jupp: Mr. Chairman, the members of the association produce about 75 per cent of the manufactured goods in Canada. In total numbers, this is less than 75 per cent of the manufacturing companies. Membership is available to companies which employ five employees or more.

Mr. Martin: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you, Mr. Martin. Mr. Douglas.

Mr. Douglas (Bruce): I have just one brief question, Mr. Chairman. Just what scope do you believe as an association the supplier should have as far as limitation of supply to retailers is concerned? Should the decision as to who can be one of your retailers be entirely yours without any restriction whatever? Do you have the authority, for instance—and we must go to farm machinery because my area is concerned about farm machinery. In a particular case that I know of, a retailer has been retailing farm machinery—but I might say right off the bat it is not your company, sir—for a number of years and has been serving the community with what appears to be the proper type of service and in a reasonable manner. Most recently he talked to me because it appears he is now going to have to move his plant a distance of about 15 or 20 miles and was told by the supplier that if he did not do this and invest quite a bit of money, his supply would be cut off. I am just wondering if the power of the supplier should go quite that far, because he has in his location now, according to all reports, the type of business, the type of warehousing, the type of service that meets the demands of the farmers in that area.

• 2150

The Chairman: Mr. Snelgrove.

Mr. Snelgrove: Yes, thank you, Mr. Chairman. Sir, the first point I would like to mention is that I would really have to have all the facts and circumstances. The first thing that would come to mind is whether you are aware of the fact—you are talking about farm machinery...

Mr. Douglas (Bruce): Yes.

Mr. Snelgrove: Has the farm machinery market changed in that area where this dealer has been serving over the years? There are many areas which were formerly agricultural, rural, which as a result of the encroachment of metropolitan areas and cities have lost the character of agriculture and therefore the dealers either have to switch to industrial and construction machinery or get out of the farm machinery retailing, or move to another rural area. In other words, the character of the market has changed.

Mr. Douglas (Bruce): No, it has not, not in our particular area. Unlike my colleague from Windsor who has the "Tolfin" to ride in, we have not even a train to ride in. It is still primarily a rural, agricultural area, it has not changed in that respect. I cannot see why the change of a distance of 15 or 20 miles should uproot this man from a long established position where he has been for perhaps 50 years and force him to construct new premises so that he can retain a dealership with a company that he has been with for that long.

[Interpretation]

provincial. Nous aimerions qu'une seule et unique juridiction s'occupe d'une question particulière, si cela est possible.

M. Martin: J'ai une dernière question. Quel pourcentage des manufacturiers canadiens sont représentés par l'Association des manufacturiers canadiens?

M. Jupp: Les membres de l'Association fabriquent environ 75 p. 100 des produits manufacturés au Canada. Exprimé en nombre, cela est moins que 75 p. 100 des sociétés. Toute société qui emploie 5 employés ou plus peut devenir membre.

M. Martin: Merci.

Le président: Merci, monsieur Martin. Monsieur Douglas, vous avez la parole.

M. Douglas (Bruce): J'ai une question assez brève à poser. Quelle marge de liberté le fournisseur devrait-il avoir lorsqu'il s'agit de limiter la quantité d'un produit qu'on fournit au détaillant? Le fournisseur devrait-il avoir l'autorisation à décider à lui tout seul qui sera parmi ses clients? Prenons l'exemple de l'équipement agricole, puisque cela préoccupe ma circonscription de façon particulière. Je connais un détaillant qui va à l'équipement agricole depuis quelques années déjà—they n'achètent pas de vous, disons-le tout de suite—et il a bien servi la communauté. Dernièrement, il m'a dit qu'il se trouve obligé de déménager son usine à un endroit à une distance de 15 à 20 milles de sa location actuelle. Son fournisseur lui a dit que, s'il refusait de le faire, et de faire un investissement considérable, sa source d'approvisionnement serait coupée. Je me demande si le fournisseur devrait avoir autant de pouvoir. Là où ce détaillant se trouve actuellement, selon tout ce que j'ai entendu, il offre le genre de service et l'entreposage qui répondent aux besoins des agriculteurs dans la région.

Le président: Monsieur Snelgrove.

M. Snelgrove: Oui, merci monsieur le président. Tout d'abord, il nous faut tous les faits et toutes les circonstances et je voudrais vous parler de machines agricoles...

M. Douglas (Bruce): Oui.

M. Snelgrove: Est-ce que le marché des machines agricoles a changé dans cette région? Il y a beaucoup de régions qui autrefois étaient des régions agricoles, rurales et qui du fait de l'emprise des villes ont perdu certains terrains agricoles et par conséquent, les concessionnaires ont dû se convertir aux machines industrielles et de construction ou de déménager. En d'autres termes, la nature du marché a changé.

M. Douglas (Bruce): Non. Pas dans notre région. La différence de mon collègue, de Windsor, qui a la «Tolfin» sur lequel il peut s'asseoir pour voyager, nous, nous n'avons même pas de train. Il s'agit toujours d'une région agricole et je ne vois pas pourquoi il faudrait déraciner cette personne qui était là peut-être depuis 50 ans pour que s'installe cette dernière à 15 ou 20 milles. Ceci pour conserver comme fournisseur cette compagnie.

[Texte]

Mr. Snelgrove: What did Ford say to him as to the reason of...

Mr. Douglas (Bruce): I did not say "Ford".

Mr. Snelgrove: Oh!

Mr. Douglas (Bruce): Very quickly, I did not say that; I did not say whom I was referring to. It was your particular...

Mr. Snelgrove: All right. Did the company, Ford, tell this man the reason for their request for moving it?

Mr. Douglas (Bruce): I believe they mentioned that it simply was because they thought he should move to another town and 15 miles does not make that much difference.

Mr. Snelgrove: I find that a little hard to believe; not that I do not believe you but believe the information that you were given. If I may, after the meeting, if you could give me the name of the company...

Mr. Flintoft: Perhaps he could sell you a tractor.

Mr. Snelgrove: ... we can make inquiries and let you know or have the company let you know. I am interested in it too because it is...

Mr. Douglas (Bruce): It just did not seem fair, I believe.

Mr. Snelgrove: No.

Mr. Douglas (Bruce): And I wondered if...

Mr. Snelgrove: I think there is more information that would justify it but...

Mr. Douglas (Bruce): ... you as an association could...

Mr. Snelgrove: Personally I certainly would like to inquire into it.

Mr. Douglas (Bruce): That is fine.

The Chairman: Thank you. Gentlemen, we have five minutes left and I still have two other names. I wonder if we could set a time, split it up for a few minutes if you do not mind, Mr. Rodriguez and Mr. Kempling. Would that be agreeable?

Mr. Kempling: I will only take a few minutes. If this law passes as it is, the Chairman and I are concerned that our level of income as members of Parliament will not be adequate; we will probably apply to the Restrictive Trade Practices Commission to see if we can get a franchise under the Ontario Liquor Commission. We think this would be a good test case to put to them, that they are unduly restricting the sale of liquor in Ottawa here and we think we can do a great business with the colleagues we have in the House.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): You might be your own best customer.

Mr. Kempling: Might be. I want to return very briefly to what—I am sorry he left—Mr. Herbert was getting at. I think what he was trying to get to is that in industry groups and in the manufacturing industry and all trade associations, standards are established and under the existing law there is nothing illegal about the establishing of industrial standards. For instance, a group of people in an industry who are making a comparable product may get together to decide that a standard will carry a certain gauge of steel. Or in Mr. Snelgrove's farm machinery busi-

[Interprétation]

M. Snelgrove: Qu'est-ce que Ford lui a donné comme raison...

M. Douglas (Bruce): Je n'ai pas dit qu'il s'agissait de Ford.

M. Snelgrove: Ah.

M. Douglas (Bruce): Je n'ai certainement pas indiqué de qui je parlais; c'est vous...

M. Snelgrove: ... très bien. Est-ce que la compagnie Ford a indiqué à cette personne pourquoi elle voulait que celle-ci déménage?

M. Douglas (Bruce): Je crois que cette compagnie a simplement demandé à la personne qu'elle déménage et ceci dans une autre ville et je ne vois pas quelle différence 15 milles peuvent faire.

M. Snelgrove: J'ai du mal à croire celle-ci; j'ai du mal à croire à ce que vous me dites. Après la séance, si vous pouviez me donner le nom de la société...

M. Flintoft: Peut-être qu'il pourrait vous vendre un tracteur.

M. Snelgrove: ... nous pourrions faire enquête et vous en faire savoir les résultats et aussi demander à la société de vous donner ses raisons. Je m'intéresse à ceci car...

M. Douglas (Bruce): Cela ne semblait pas juste.

M. Snelgrove: Non.

M. Douglas (Bruce): Je me demande...

M. Snelgrove: Je pense qu'il y a d'autres renseignements connus...

M. Douglas (Bruce): ... votre association pourrait...

M. Snelgrove: J'aimerais très certainement faire enquête.

M. Douglas (Bruce): J'en suis heureux.

Le président: Merci. Messieurs, il nous reste 5 minutes et j'ai deux autres noms sur ma liste: je me demande si nous pourrions répartir ces quelques minutes entre vous, MM. Rodriguez et Kempling.

M. Kempling: Je n'ai en tête que quelques questions, peu de temps: si cette loi est adoptée le président et moi-même nous nous inquiétons pour notre revenu car notre traitement de député n'est pas suffisant. Et nous allons probablement demander à la Commission d'enquêter sur les pratiques restrictives du commerce et voir si nous ne pouvons pas obtenir une concession de la Régie des alcools de l'Ontario. Je crois que ce se serait un bon cas à donner à cette commission car je crois qu'on restreint indûment la vente des alcools à Ottawa et nous pensons que nous pouvons faire de bonnes affaires avec nos collègues de la Chambre.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Peut-être seriez-vous votre meilleur client...

M. Kempling: Peut-être. J'aimerais en revenir à ce que M. Herbert disait: Je crois qu'il voulait nous indiquer que dans les groupes industriels et dans l'industrie de la fabrication et dans toutes les associations professionnelles on a établi des normes et qu'en vertu de la loi actuelle, il est permis d'établir des normes industrielles. Par exemple, un groupe de gens dans l'industrie qui fabriquent des produits qui se ressemblent peuvent s'assembler et décider d'une norme pour un certain titrage de l'acier ou par exemple, dans les entreprises de machines agricoles de M. Snelgrove

[Text]

ness he uses hydraulic pumps; the manufacturers of hydraulic pumps have devised pumps of certain standards, of certain gallons per minute delivery at certain revolutions per minute and so forth. There is nothing illegal about that at all. He has raised an interesting point, and I am going to have to go through this to see. I do not believe it is illegal under this act, but . . .

Mr. Bruce: It is exempt so you are all right.

• 2155

Mr. Kempling: So it is all right. The only thing they cannot do is get together and combine on price or try to restrict the market. In the lumber industry, the industry agrees to produce lumber of a certain size and the people in the roof truss business build trusses to standards which meet the national code and provincial regulations.

So I think his point is interesting but I do not see that there is any illegality under this legislation or previous legislation.

The only other comment I want to make, and it is very brief, is on this bid-rigging. I think you have raised an interesting point here, because in looking at, say, bids put out by municipalities or provincial jurisdictions or even the federal government many of them have selective lists of people from whom they buy and it may be impossible, for instance, if you are dealing with Supply and Services of the federal government if you are not on their bid list, there is no way they will accept your bid. What they are asking here is that notice be given and that notice of a joint bid be accepted.

I am inclined to agree with your submission that it is just not always possible. Sometimes they call for a piece of machinery that combines several components that maybe the prime supplier does not manufacture. He, in turn, in his wisdom, may turn to an associate in the business and say will you jointly bid with me on that. I do not see anything wrong with what you are suggesting here. As a matter of fact, the option is up to, in this case, Supply and Services or anyone else to reject the bid if they do not want it. But it should not be illegal. It should not be construed as bid-rigging for two individuals to get together and submit a joint bid. I quite agree with the submission you made here I just thought I might throw that in for clarification.

The way machinery is bought today, in the market, in the municipal and provincial and federal jurisdictions, they all have selected lists of accepted bidders, and that is based on the fact that they have service and all the points you very neatly laid out, Mr. Snelgrove, as in the Royal Commission report. They are the same criteria that are used by these various jurisdictions and certainly that is a very interesting point and I hope that we would be able to make some amendment to say that joint bidding in this case without notification is not construed as bid-rigging. I will defer to my colleague, Mr. Rodriguez.

The Chairman: Are there some comments on the remarks made by Mr. Kempling?

Mr. Bruce: I will only say, I hope it is very clear we do not condone bid-rigging and really the only change we made from the minister's was to say that as long as at the time that it goes in, he knows it is a joint bid, it should be all right.

[Interpretation]

on utilise des pompes hydrauliques et les fabricants de pompes hydrauliques ont établi des normes de rendement, tant de tours par minute, etc. Il n'y a rien d'illégal dans tout cela. Il a soulevé un point intéressant. Il va falloir que je me penche là-dessus. Je ne pense pas que ce soit illégal en vertu de cette loi mais . . .

M. Bruce: C'est l'exempter, donc pas de problème.

M. Kempling: Pas de problème. La seule chose que je ne puisse pas faire, c'est de fixer le prix ou essayer de limiter le marché. Pour l'industrie du bois, on se met d'accord pour fabriquer du bois d'une dimension donnée et les charpentiers construisent des charpentes selon des normes qui respectent le code national et la réglementation provinciale.

C'est donc un point intéressant mais je ne vois là rien d'illégal en vertu de cette loi ou de la précédente.

La seule autre remarque que j'ai à faire concerne le truquage des offres. Vous avez soulevé là un point intéressant car si l'on prend les appels d'offres lancés par les municipalités ou les gouvernements provinciaux, ou même le gouvernement fédéral, beaucoup d'entre eux ont des listes sélectives de fournisseurs il peut se révéler impossible, si vous avez affaire par exemple au ministère fédéral des Approvisionnements et Services, de faire accepter votre offre si vous ne figurez pas sur sa liste. Ce que l'on demande ici c'est que notification soit donnée d'une offre conjointe.

Je suis porté à convenir avec vous que ce n'est pas toujours possible. Parfois l'appel d'offres porte sur une machine qui compte plusieurs pièces que le principal fournisseur ne fabrique pas toutes. A son tour, il peut se tourner vers un associé et lui demander de faire une offre commune. Je ne vois rien de mal à cela. Dans un tel cas, il appartient à l'adjudicateur de rejeter l'offre s'il n'en veut pas, mais ça ne devrait pas être illégal. Il ne faudrait pas considérer comme un truquage d'offres le fait pour deux personnes de se réunir et de faire une offre conjointes. Je suis d'accord avec vous à ce sujet.

De la façon dont les gouvernements municipaux, provinciaux et fédéraux achètent des machines aujourd'hui, ils ont tous des listes sélectives d'adjudicataires agréés du fait que ceux-ci peuvent offrir les services et tous les autres points que vous avez énumérés, monsieur Snelgrove, et qui figurent également dans le rapport de la Commission royale. Ce sont les mêmes critères qu'utilisent les diverses autorités, c'est très intéressant et j'espère que l'on pourra modifier cet article de façon à ce que les offres conjointes ne soient pas considérées comme étant un truquage. Ceci dit, je cède la parole à mon collègue, M. Rodriguez.

Le président: Y a-t-il une réponse aux remarques de M. Kempling?

M. Bruce: Seulement pour dire que j'espère que personne ne pense que nous approuvons le truquage d'offres et la seule modification que nous avons apportée au texte du ministre et pour dire que l'offre commune devrait être permise pourvu que l'adjudicataire sache que tel est le cas.

[Texte]

The Chairman: Mr. Rodriguez.

Mr. Rodriguez: I have two questions, Mr. Chairman, and my first question Mr. Chairman, is this: What prevents at this moment For example, I own a gas station. I own it personally. I have been carrying "X" brand of gasoline. Now along comes the company that supplies me with this name brand gasoline and they say to me, you have to carry our sweepstake competition and you have to carry our brand of battery; you have to carry our windshield wipers and you have to carry our brushes. I say no; I do not intend to carry your line. They then refuse to sell me the gas. Is there anything at the moment that prevents them from discriminating against me in that manner as a small guy with a gas station?

The Chairman: Under this bill?

Mr. Rodriguez: Under any laws these gentlemen may know of. I am not a lawyer, I am not a businessman, I do not know.

Mr. Bruce: The bill, as proposed, is intended to deal with the problem of consignment selling.

Mr. Rodriguez: I know, but the point I am making is, do we have anything at the moment on the statute books which would ensure the freedom of that small fellow to say, no.

Mr. Kempling: Provincially.

A witness: Provincially there is, yes.

● 2200

Mr. Snelgrove: The TBA study by the commission several years ago.

Under the present act, unless you can prove a monopoly situation, I do not think there is much that can be done. Under the new act there is a provision for a reviewable

Mr. Rodriguez: You could see what my biases are in the way I see the new actor the proposed bill. In effect I, as a small guy, would have to take this Imperial Esso or whatever company it may be, to court, a litigation which could last many years and which could cost me considerable amounts of money. Is that not correct?

Mr. Flintoft: I think if you have a service station selling gasoline, you have a contract, a lease agreement and . . .

Mr. Rodriguez: Oh yes, it goes for a year, five years or ten years.

Mr. Flintoft: Yes, but also there are provisions in those contracts in most cases dealing with these extra things that you are faced with and if under that contract you undertake that in order to sell gasoline you will accept these additional services at any time, then of course you are contractually bound to do so, and if you do not, then there may be some justification for the guy withdrawing his gasoline from you.

However, I would think if you are not committed to that, then you would be on good legal grounds to refuse.

Mr. Rodriguez: That is exactly the point and I do not think these cases in many instances are to the benefit of the consumer sometimes.

[Interprétation]

Le président: Monsieur Rodriguez.

M. Rodriguez: J'ai deux questions, monsieur le président. La première est la suivante: que ce qui empêche actuellement—par exemple, je suis propriétaire d'un kiosque à essence. Je vends la marque d'essence X. Maintenant la compagnie me dit que je dois également distribuer les billets du sweepstake organisés par cette compagnie et avoir en magasin la marque de batteries de la maison, ainsi que les essuie-glaces et les brosses. Je réponds que je n'en veux pas. La compagnie me refuse alors l'essence. Y a-t-il quelque chose actuellement qui l'empêche d'exercer contre moi une telle discrimination?

Le président: Dans ce bill.

M. Rodriguez: Dans toute loi que ces messieurs connaissent. Je ne suis pas juriste, je ne suis pas homme d'affaires et je ne sais pas.

M. Bruce: Le bill traite du problème de la vente par voie de consignation.

M. Rodriguez: Je sais, mais ce que je veux savoir c'est s'il existe actuellement une législation qui assure une liberté de ces petits commerçants.

M. Kempling: Au niveau provincial.

Un témoin: Cela existe au niveau provincial, oui.

M. Snelgrove: Il s'agit de l'étude sur la Loi sur la Commission de tarif faite il y a quelques années.

En vertu de la loi actuelle, on ne peut faire grand chose à moins qu'il n'y ait des preuves d'une situation de monopole. En vertu de la nouvelle loi, il existe une disposition . . .

M. Rodriguez: Vous pouvez voir un peu quels sont mes intérêts et ma façon de voir la nouvelle loi ou le nouveau bill. De fait, en tant qu'un petit homme d'affaires, je serai obligé de faire passer une société comme Esso devant les tribunaux, dans un cas qui pourrait durer des années et me coûter beaucoup d'argent. N'est-ce pas exact?

M. Flintoft: Si vous êtes propriétaire d'un garage qui vend de l'essence, vous avez un contrat, un bail et . . .

M. Rodriguez: Oui, et c'est pour une période d'un an, de cinq ans ou de dix ans.

M. Flintoft: Oui, mais dans la plupart des cas, il existe des dispositions dans ces contrats selon lesquelles vous devez accepter ces services supplémentaires si vous voulez vendre l'essence. Vous êtes lié par le contrat, et si vous ne le respectez pas, il se peut qu'il y ait des raisons bien fondées pour le fournisseur de vous couper votre source d'approvisionnement.

Mais si vous n'êtes pas lié par un contrat, vous aurez le droit de refuser.

M Rodriguez: C'est exactement le point que j'ai voulu servir. Dans de tels cas, il est rare que le consommateur soit celui qui en profite.

[Text]

The other question I want to ask, Mr. Chairman, is does your Canadian Manufacturers'...

Mr. Flintoft: We must be clear, sir, on the difference between a distributor and a consumer because a customer of a supplier is usually a distributor, another person in the stage of distribution, while the consumer is somebody beyond him, a fellow who buys and uses the article.

Mr. Rodriguez: Yes, but in effect the consumer benefits in terms of having employees spend time distributing cards and what not, and this type of thing may very well add to the cost of operating his business which he passes on to the consumer.

I have another question, Mr. Chairman. Does your organization, The Canadian Manufacturers' Association, have any kind of discipline committee, any internal discipline committee where consumes, small distributors or retailers can write in and present cases? Do you have any kind of...

Mr. Flintoft: Sort of like a business police force or a Better Business Bureau?

Mr. Rodriguez: Yes.

Mr. Flintoft: I do not think the CMA has.

Mr. Snelgrove: Each company has.

Mr. Bruce: Not a discipline committee.

Mr. Snelgrove: Not a discipline committee, but a...

Mr. Flintoft: Mr. Birchall suggested something like the Better Business Bureau. I do not think so, but Mr....

The Chairman: The answer is no.

Mr. Rodriguez: The answer is no.

Le président: Monsieur Joyal, une dernière question.

Mr. Joyal: Yes, not a question, it is a comment on page 11 of the presentation. In the last paragraph of the brief it states that:

... judicial interpretation establishes that existing Sections 36 and 37 create a strict liability without the need of proof of a guilty intent.

May I say, for the benefit of our witness, that the Supreme Court of Canada has never stated as such that Sections 36 and 37 were of a strict liability offence. The only case that the Supreme Court dealt with was one in which the judgment was based on grounds other than the one of *mens rea* defence. I must inform our witness that we are quite concerned about the defence of *mens rea* and that we discuss this with almost each group that makes a presentation and adds that point to their brief. We are quite concerned that the bill be in accordance with the evolution of the penal law in Canada in that very respect. So maybe it would be of interest for you to know that the suggestion you made about the United Kingdom statute will certainly be received with great interest by the members of our Committee on that specific point. I would like to thank you in that respect, because it will be of help to us.

[Interpretation]

L'autre question que j'ai voulu poser concerne l'Association des manufacturiers canadiens.

M. Flintoft: Il nous faut bien faire la distinction entre un concessionnaire et un consommateur, étant donné que, d'habitude, les clients des fournisseurs sont des concessionnaires, alors que le consommateur est celui qui achète et qui se sert du produit en question.

M. Rodriguez: Oui, mais le consommateur en profite à la longue, puisqu'il vous faut du personnel pour s'occuper de la paperasserie. Tout cela peut fort bien ajouter aux frais d'exploitation, lesquels frais sont transmis au consommateur.

Finalement, j'aimerais savoir si l'Association des manufacturiers canadiens dispose d'un organisme disciplinaire quelconque, auquel les petits détaillants ou concessionnaires peuvent présenter des plaintes?

M. Flintoft: Comme un effectif policier ou un Better Business Bureau?

M. Rodriguez: Oui.

M. Flintoft: Je ne pense pas que la AMC en ait.

M. Snelgrove: Mais il se trouve dans chaque société.

M. Bruce: Il ne s'agit pas d'un comité qui s'occupe de la discipline.

M. Snelgrove: Non, il s'agit...

M. Flintoft: M. Birchall a parlé d'un organisme un peu comme le Better Business Bureau. Je ne pense pas que ce soit le cas, et...

Le président: La réponse est non.

M. Rodriguez: Très bien.

The Chairman: Mr. Joyal, you may ask one last question.

M. Joyal: Ce n'est pas une question, mais une remarque. A la page 13 de la version française de votre mémoire, on lit que:

... l'interprétation judiciaire établit que les articles 36 et 37 existants créent une responsabilité stricte sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de l'intention coupable.

J'aimerais vous dire que la Cour suprême du Canada n'a jamais dit que les articles 36 et 37 créaient une responsabilité stricte. Le seul cas dans lequel la Cour suprême a rendu jugement était celui dans lequel la décision fut fondée sur des pages autres que la défense *mens rea*. J'aimerais dire au témoin que nous sommes très préoccupés au sujet de la défense *mens rea*, et nous en parlons avec presque tous les groupes qui nous font des représentations. Nous voulons que la nouvelle loi soit en accord avec l'évolution du droit pénal au Canada. La suggestion que vous avez faite concernant le statut du Royaume uni sera examinée avec beaucoup d'intérêt par les membres de ce comité. Je vous remercie également de cela, car cela nous sera très utile.

[Texte]

The Chairman: Any comments?

Gentlemen, this covers the members who had indicated that they would like to question the witnesses. On your behalf, I would like to thank Mr. Flintoft, Mr. Birchall, Mr. Snelgrove, Mr. McPherson, Mr. Bruce, and Mr. Hughes and Mr. Jupp, who were sitting behind us and I think were most helpful. Unless you have something else, gentlemen, we will adjourn the meeting.

Mr. Flintoft: Mr. Chairman, I warmly reciprocate your kind thoughts and the time and concern that you and your Committee have shown and the interest you have shown us. Thank you very much.

The Chairman: Thank you, Mr. Flintoft. This meeting is adjourned to the call of the Chair.

[Interprétation]

Le président: Observations?

Messieurs, nous avons maintenant épuisé notre liste. En votre nom, je désire remercier MM. Flintoft, Birchall, Snelgrove, McPherson et Bruce, ainsi que MM. Hughes et Jupp, qui étaient assis derrière nous et qui nous ont été fort utiles. A moins que vous n'ayez quelque chose à ajouter, nous allons lever la séance.

M. Flintoft: Monsieur le président, je désire également vous remercier vivement, en particulier pour l'intérêt et la sympathie dont vous-même et votre Comité avez fait preuve à notre égard. Merci beaucoup.

Le président: Merci, monsieur Flintoft. La séance est levée.

APPENDIX "O"

INVESTMENT DEALERS ASSOCIATION OF CANADA

ESTABLISHED 1916

September 11, 1974.

The Honourable Andre Ouellet, P.C., M.P.,
Minister of Consumer and Corporate Affairs,
Canadian Building,
219 Laurier Avenue West,
Ottawa, Ontario.
K1A 0C9

Dear Mr. Minister:

This Association is vitally concerned with the effective operation of the Canadian capital market, with particular emphasis on the underwriting and distribution of issues of securities to raise capital to finance Canadian business development and borrowings by all levels of government.

Since the publication of the Interim Report on Competition Policy of the Economic Council of Canada, we have been concerned with the potential negative impacts of changes in competition policy and legislation on Canada capital markets and the securities industry. Accordingly, we have participated actively in the on-going process of review and consultation and have expressed our serious concerns with respect to successive drafts of the proposed legislation not only in meetings but in a series of briefs, the most recent of which was our formal submission dated April, 1974 (the "April Submission") with respect to Bill C-7 as introduced in the last Parliament.

Our April Submission was prepared in anticipation of discussions with your predecessor, the Honourable Herb Gray, and with officials of your Department and also to serve as the background for representations to the Parliamentary Committee considering Bill C-7. Subsequent to the delivery of our Submission, your predecessor tabled with that Committee a memorandum of proposed changes in Bill C-7 (the "Proposals"), but before the Proposals, or our Submission, could be further considered the recent election intervened.

In the interval we have taken the opportunity to review the Proposals in the light of our April Submission and have found that, although a small number of the Proposals do, or when drafted in legislative language could, bear directly and

The Hon. Andre Ouellet,
Minister of Consumer and
Corporate Affairs.

September 11, 1974.

significantly on our concerns as expressed in our April Submission, the great majority of them do not directly or materially affect such concerns.

It therefore did not seem to us to be practical or necessary at this stage to revise our April Submission. Instead, it is the purpose of this letter and the attached Schedule to up-date our submissions in the light of the Proposals that are relevant to our expressed concerns. Except as noted herein our April Submission continues to express the considered opinion of our Association as to the serious problems posed by the draft legislation for the capital market and securities industry of Canada.

In considering our submission it is extremely important to bear in mind that the securities industry is already subject, principally under existing securities laws, to a degree of specialized regulation that is unique in its scope and pervasiveness. Our submission dated May, 1972, submitted with respect to the draft Competition Act, dealt at length with the nature of such regulation and with the difficulties inherent in duplication and divided jurisdiction in this area, stressing the importance of a scheme of regulation specifically tailored to the many unique problems of this complex and sensitive area of the economy.

The principal problem areas and recommendations dealt with in our April Submission are referred to in the following, together with brief commentary and recommendations with respect to the Proposals relevant thereto:

The Underwriters Exemption - Section 4.1

It has been Government policy, since the introduction of the draft Competition Act, to recognize that the underwriting function of the securities industry can usually be carried out effectively only by the cooperative efforts of numerous securities dealers and accordingly that it is necessary to provide with respect to that function an exemption at least from the conspiracy and the price maintenance provisions of the legislation (Sections 32 and 38 of Bill C-7).

Our written and oral submissions in this regard have been directed principally toward the achievement of the policy objective of a workable exemption covering the necessary elements of securities underwritings, the focus being on technical defects that would have prevented the draft exemption from achieving its

The Hon. Andre Ouellet,
Minister of Consumer and
Corporate Affairs.

September 11, 1974.

basic purpose. We have also submitted that the scope of this exemption section should be broadened to apply to other sections of Bill C-7, as referred to below.

We are pleased to acknowledge that those of the Proposals relating to Section 4.1 would have the effect of correcting two of the technical defects specified in our April Submission, namely (i) the matter of making the exemption apply to agreements or arrangements between all the necessary parties to an underwriting and (ii) the matter of making the exemption apply to agreements or arrangements having "a reasonable relationship to the underwriting of the security".

Unfortunately, the draft exemption requires further refinement if it is to achieve even its present narrow purposes. The remaining difficulties are discussed in the annexed Schedule, where there is also set forth a suggested revision of the definition of the term "underwriting of securities".

We reaffirm our submission that the scope of the Section 4.1 exemption should be extended so that it also covers the provisions of Sections 36.2, 37 and 37.1 of Bill C-7.

Bid-Rigging - Section 32.2

In our April Submission we expressed great concern that the draft provisions of Section 32.2 would have the "side effect" of rendering criminal a wide range of legitimate joint venture activities vitally important to the Canadian economy. We are pleased to note that in the proposed changes the draftsmen appear to have cured this serious defect, while preserving the intended thrust of the section.

Misleading Advertising and Representations - Section 36

The Proposals do not materially affect our April Submission with respect to this section. We particularly urge careful consideration of our April Submission as to the distinction between representations by a supplier as to clear matters of fact known, or which clearly ought to be known, by the supplier and, on the other hand, representations that take the form of analysis, commentary, judgments and advice, which are key elements necessary for an informed marketplace. In our submission the imposition of the sanction of strict criminal liability with respect to the latter category is wrong in principle and would have a harmful effect, on securities markets, particularly

The Hon. Andre Ouellet,
Minister of Consumer and
Corporate Affairs.

September 11, 1974.

unjustified having regard to existing statutory and other legal remedies available to purchasers of securities.

Double Ticketing - Section 36.2

Nothing in the Proposals affects our submission that the application of this section to securities underwritings could result in conflicts with applicable provisions of securities laws, without any counterbalancing public benefit and therefore that the Section 4.1 exemption should be extended to apply to Section 36.2.

Advertising at a Bargain Price (Bait and Switch Selling) - Section 37

The proposed changes to this section were introduced in outline form only, not as draft sections, which makes it difficult to comment effectively. The Proposals appear to recognize the problem that arises when there is a strictly limited supply of the offered product, as is almost invariably the case with respect to issues of securities. The outline refers to a supplier who is a "merchant", lending credence to our earlier view that the thrust of the section is directed to suppliers of manufactured goods and is consumer protection legislation covering an area that is already better regulated with respect to securities under existing securities regulations.

It remains our submission that the exemption to be provided by Section 4.1 should be extended to exempt securities dealers from the application of Section 37, for the reasons stated in our April Submission. In the event that our submission in this regard is rejected, great care should be taken in the drafting of the proposed changes in the section to make sure that the proposed exemptions thereto are framed in such a way as to be applicable to securities dealers, who necessarily are dealing in product of limited supply.

Sale above Advertised Price - Section 37.1

Again, the proposed changes are presented only in outline form. The proposed changes represent some relaxation of the earlier draft section in that they would make allowances for honest error and would require that attention be paid to the means, time and place indicated by the advertiser with respect to advertised sales.

For the reasons outlined in our April Submission, the section is not really appropriate to securities transactions,

Minister of Consumer and
Corporate Affairs.

September 11, 1974.

is difficult to adapt in an appropriate way, could cause conflicts with applicable provisions of securities laws and in any event deals and relates to subject matters which, in the case of the securities industry, are already more effectively regulated under existing securities laws.

We reaffirm our submission that the application of the proposed section will create difficulties not counterbalanced by the attainment of any socially desirable result and therefore that the Section 4.1 exemption should be extended to apply to this section.

Price Maintenance - Section 38

It is recognized in draft Section 4.1 that the underwriters exemption must extend to the price maintenance provisions. The comments made above and in the Schedule hereto apply equally in respect of Section 38 and are not affected by the Proposals relating to Section 38.

The Trade Association Exemption - Section 32(2)

None of the Proposals affect our submission that clause (g) of subsection 32(2) should be continued in the Act. In our April Submission we described the important role of our Canada-wide Association in a securities industry regulated principally under provincial laws. We outlined the importance of our rules and regulations to the orderly and efficient conduct of securities transactions and to the maintenance of investor confidence through high standards of training and financial reliability. In many important areas of the securities markets transactions are carried out in accordance with working rules established by our Association. Securities administrators have recognized that these rules make a real contribution to effective capital markets. Our rules and regulations extend beyond the items enumerated in the rest of subsection 32(2). We commend to you our submission that clause (g) of subsection (2) should be maintained in the Act to avoid any doubt as to continued effectiveness of these rules. As was pointed out in our April Submission, subsection 32(3) is available to prevent the misuse of our rules for a purpose contrary to the real thrust of Section 32.

Bill C-29 - An Act to amend the Combines Investigation Act in relation to profiteering practices

Bill C-29 was introduced subsequent to the delivery of our April Submission and has not been the subject of prior comment or intensive study by our Association, partly because of doubts that the Bill would be proceeded with in its present form.

Minister of Consumer and
Corporate Affairs.

September 11, 1974.

It is submitted that the great uncertainties that would be introduced by the present form of the Bill would have a serious negative impact on investment decisions, of industries and investors alike, and make it urgently necessary that the draft be fundamentally reconsidered.

We trust that legislation representing such a dramatic departure and having such a far-reaching potential impact will not be enacted without careful study and ample opportunities for consultation.

We would welcome the opportunity to amplify upon our submissions concerning the impact of the draft legislation upon the Canadian capital market, in private meetings with you and your officials before the legislation is submitted to Parliament.

Yours faithfully,

Andrew G. Kniewasser

SCHEDULEThe Underwriters' Exemption - Section 4.1 of Bill C-7

Prior to the dissolution of the last Parliament, the Hon. Herb Gray tabled in committee a proposal to amend Section 4.1 of Bill C-7 to read as follows:

"4.1(1) Sections 32 and 38 do not apply in respect of an agreement or arrangement between or among persons who are members of a class of persons who ordinarily engage in the business of dealing in securities or between or among such persons and the issuer of the securities, in the case of a primary distribution, or the vendor of the securities, in the case of a secondary distribution, where such agreement or arrangement has a reasonable relationship to the underwriting of the security.

(2) For the purposes of this section, "underwriting of a security" means the primary or secondary distribution of a security, in respect of which distribution a prospectus is required to be filed, accepted or otherwise approved, or exemption from the requirement of a prospectus must be expressly given, under, by or pursuant to a law enacted in Canada for the supervision or regulation of trade in securities."

The proposed changes in subsection (1) would effectively solve two of the technical problems referred to in our April 1974 Submission, namely:

- (i) The problem of correctly defining the necessary parties to an underwriting of securities; and
- (ii) The need to have the exemption extend to agreements or arrangements having

"a reasonable relationship to the underwriting of securities."

It is submitted that the phrase "underwriting of the security" at the end of subsection (1) should be changed to "underwriting of securities" or, failing that, to "underwriting of the securities".

The proposed revisions to subsection (2) of Section 4.1 present two problems, one of which is technical and the other of which narrows the scope of the exemption to make it inapplicable to an important class of transactions requiring exemption.

The technical difficulty is centered in the phrase "or exemption from the requirement of a prospectus must be expressly given". The draftsman recognized that the types of agreements or arrangements sought to be exempted were necessary in connection with securities distributions of a size requiring cooperation among dealers, and was correct in putting primary emphasis on distributions requiring the filing of a prospectus. The draftsman also recognized that large distributions requiring participation of several dealers, and therefore agreements between the parties, are also carried out under securities act exemptions from prospectus requirements. However, under the applicable securities laws, the most frequently applicable exemptions are set forth in the securities acts and are available as of right if a defined procedure is followed, so no "express" exemption is necessary. Other exemptions may be given by securities regulatory authorities in exercise of discretions vested in them and which they are not obligated to give. It is thus not accurate, with

respect to either type of exemption, to state that "exemption from the requirement of a prospectus must be expressly given".

The second difficulty is that, as proposed, subsection (2) would not apply to a class of transactions with respect to which cooperation among securities dealers is necessary if an effective distribution is to be carried out at reasonable cost. This class of transactions involves the sale (usually by an institutional investor) of a large block of issued shares where the vendor does not control, or form part of the "control group" of, the issuer. Where the block is large it often cannot be sold without seriously reducing the market price for the stock unless a distribution group of securities dealers is formed to market the shares. The formation of such a group involves agreements and arrangements among the vendor and the securities dealers, comparable to those entered into in connection with the primary distribution of newly issued securities. However, where the block of shares does not constitute, or is not derived from, a control block or is not deemed to be so under applicable securities laws, such shares may, under the applicable securities laws, be distributed without a prospectus being filed and without the need for a securities act exemption. It follows such transactions would not come within the definition of "underwriting of a security" contained in the proposed subsection (2).

The ability to form groups of dealers to market large blocks of shares, not constituting or deemed to constitute "control", is important in that it enhances liquidity and so encourages investment in Canadian equities. In the absence of

such liquidity Canadian equities would be much less attractive to institutional investors than comparable equity investments in the United States, where the larger market facilitates the sale of large blocks of shares.

It is submitted that both the difficulties with subsection (2) would be effectively dealt with if it were amended to read as follows:

"(2) For the purposes of this section, "underwriting of securities" means the distribution of securities in transactions that are specifically subject to, or exempt from, requirements for the filing of a prospectus pursuant to a law enacted in Canada for the supervision or regulation of trading in securities, or where the number or amount of securities involved in the distribution is such that their effective distribution reasonably requires that agreements or arrangements relating thereto be entered into among the persons effecting the distribution."

APPENDIX "O-1"

INVESTMENT DEALERS ASSOCIATION
OF CANADA
ESTABLISHED 1916

P.O. BOX 217
COMMERCE COURT SOUTH
TORONTO, ONTARIO
M5L 1E8

November 7, 1974

Robert J. Bertrand, Esq.,
Director of Investigation and Research,
Bureau of Competition Policy,
Department of Consumer and Corporate Affairs,
Place du Portage,
1 Victoria Street,
Hull, P.Q.
K1A 0C9

Dear Mr. Bertrand:

Re: Bill C-2, an Act to amend the
Combines Investigation Act, etc.

At the meeting representatives of our Association had with you and Mr. Roy Davidson in September, we discussed parts of our April, 1974 Submission with respect to Bill C-7, and, more specifically, the submissions made in our letter of September 11, 1974 addressed to the Hon. Andre Ouellet.

In our very good discussion with you we focused, as we have in all of our formal and informal submissions, on specific problems which the proposed amendments to our competition law would present for the effective operation of capital markets and the securities industry in Canada, with primary emphasis on problems related to the public distribution of securities.

Toward the conclusion of our meeting you asked us to forward a letter amplifying certain of the points raised in our letter of September 11 and in our discussion, by providing additional background information and setting forth specific suggestions for the solution of problems we discussed. We now respond to that request.

In this letter we shall refer to our submission of April, 1974 with respect to Bill C-7 as the "April Submission" and to our said letter of September 11 as the "September Letter" and to the suggested amendments to Bill C-7 tabled by the Hon. Herb Gray as the "Proposals".

We shall be discussing the following specific matters:

1. The Underwriters' Exemption - section 4.1, as set forth in the Proposals, with the amendments suggested in our September Letter and further suggested amendments to clarify the language and to extend the exemption to cover paragraph 34(1)(a) (discriminatory pricing) and sections 36.2 (double ticketing), 37 (advertising at a bargain price) and 37.1 (sale above advertised price) insofar as they relate to "underwritings".
2. A suggested subsection 36(5) to introduce a due diligence test in respect of representations as to matters of opinion or analysis and, in default of such addition, a suggested subsection 31.5 to introduce a due diligence test applicable to civil actions based upon actual or alleged contraventions of section 36.
3. Submissions as to the efficacy and importance of retaining the present paragraph 32(2)(g) of the Act as a protection for the rules and regulations of our Association, which make an important contribution to the organization and regulation of effective Canadian capital markets, including the bond market and the money market.

The Underwriters' Exemption

The submissions of our September Letter with respect to draft section 4.1 took as their starting place the form of section 4.1 as set forth in the Proposals. In that letter and in our subsequent discussion we submitted that:

- (i) subsection 4.1(2), the definition of "underwriting of a security", should be revised to cure a technical defect in relation to the description of transactions exempt from prospectus requirements under securities laws, and also to make the exemption cover securities distributions which, under the applicable securities laws, do not require a prospectus or exemption therefrom but

the effective and economical handling of which does require cooperation among securities dealers and therefore agreements or arrangements that, in the absence of an effective exemption, would contravene sections 32 and 38 of the proposed Act; and

- (ii) the section 4.1 exemption should be extended to cover other sections of the proposed Act which give rise to problems in relation to transactions in securities, particularly in connection with underwritings.

For reasons outlined in our September Letter and in our discussions with you, and further explained below, we submit that the draft of section 4.1 as set forth in the Proposals should be revised to read substantially as follows:

"4.1(1) Sections 32 and 38 do not apply in respect of an agreement or arrangement between or among persons who are members of a class of persons who ordinarily engage in the business of dealing in securities or between or among such persons and the issuer of the securities, in the case of a primary distribution, or the vendor of the securities, in the case of a secondary distribution, where such agreement or arrangement has a reasonable relationship to the underwriting of the securities, and paragraph 34(1)(a) and sections 36.2, 37 and 37.1 do not apply to a sale or advertisement of securities by such persons where the sale or advertisement has a reasonable relationship to the underwriting of the securities.

(2) For the purposes of this section, "underwriting of the securities" means the distribution of securities in transactions that are specifically subject to, or exempt from, requirements for the filing of a prospectus pursuant to a law enacted in Canada for the supervision or regulation of trading in securities, or where the aggregate value of the securities involved in the distribution is such that their effective distribution reasonably requires that agreements or arrangements relating thereto be

entered into among the persons effecting the distribution."

The draft Competition Act and each of the Bills subsequently introduced to amend the Combines Investigation Act have recognized that the successful and economically efficient underwriting of securities issues in Canada requires cooperation among securities firms to spread the risks and to mobilize the placement resources of many securities firms. All of the Bills have included exemptions designed to exempt from the conspiracy and the price maintenance provisions, the agreements or arrangements typically required in relation to securities underwritings.

Successive drafts of the exemption provisions have sought to identify and describe the necessary parties to the agreements or arrangements, to arrive at a workable definition of "underwritings" and to remove technical difficulties in respect of cross references to applicable securities laws.

The draftsmen have correctly recognized that the formation of distribution groups is more essential in relation to the larger distributions of securities and so have placed primary emphasis on securities distributions in respect of which prospectuses must be filed and circulated in accordance with the provisions of applicable securities laws. In the Proposals the definition of "underwriting of a security" was revised with the intent that it also cover those distributions specifically exempted from the prospectus requirements of the securities acts.

As pointed out in our September Letter, the revised definition of the term "underwriting of a security" set forth in the Proposals was technically deficient insofar as it referred to the securities act exemptions from prospectus requirements as exemptions which "must be expressly given". The fact is that under the applicable securities legislation the prospectus exemptions fall into two main categories, being (i) exemptions expressly set forth in the securities statutes or regulations and (ii) exemptions which the relevant securities regulatory authorities have discretion to grant or to withhold. It is thus not appropriate or effective to describe either category as exemptions which "must be expressly given" - because one category will already have been given and the other category is discretionary. The language of the first part of the suggested subsection 4.1(2) set forth above is designed to overcome this technical difficulty, as to which we understand there is no disagreement in principle.

The need for cooperation among securities dealers to effectively carry out distribution of securities has been clearly recognized in principle in the draft legislation and initial emphasis has been correctly placed on distributions requiring a prospectus or a specific exemption therefrom under the applicable securities acts. But there is another category of securities distributions (typically the distribution of a large block of previously issued securities for a vendor who is not in the "control group") which require neither a prospectus nor an exemption therefrom under the securities acts, but the efficient and economical consummation of which requires cooperation among securities dealers and therefore agreements or arrangements that would contravene the proposed sections 32 and 38 unless exempted from the application thereof.

It is most important for the effective operation of Canadian capital markets and for the encouragement of investments in Canadian equities, that the liquidity of such investments be enhanced and therefore that the securities industry not be prevented from entering into distribution agreements or arrangements for the effective secondary distribution of large blocks of securities.

The suggested subsection 4.1(2) set forth above would include such distributions within the definition of "underwriting of the securities", making the section 4.1 exemption applicable to such distributions. Our suggested subsection 4.1(2) has been revised as a result of our discussion with you to substitute with respect to such distributions a concept of "aggregate value of the securities" for the concept of the "number or amount of securities" which was set forth in the draft subsection annexed to our September Letter.

In the suggested subsection 4.1(2) set out above, the definition of "underwriting of the securities" is made applicable to these secondary market distributions by the inclusion of the words

"the distribution of securities...where the aggregate value of the securities involved in the distribution is such that their effective distribution reasonably requires that agreements or arrangements relating thereto be entered into among the persons effecting the distribution."

We have carefully considered this language with a view to making it more precise, particularly the words "effective distribution reasonably requires" but have found that the very nature of the subject matter will not permit a greater precision and further that our suggested language does describe the types of distributions with respect to which efficiency and economy require cooperation among securities dealers.

The important economic consideration from the point of view of the public interest is that distributions of large blocks of securities are often more effectively and economically handled - in terms of the time taken for their completion, the costs of the distributions, the net return to the vendor and the minimum disruption of normal market trading patterns in the security - where the distribution can be handled under agreements or arrangements to spread the risk and mobilize the placement power of a number of cooperating securities dealers.

The freedom to have large blocks of securities marketed by way of distribution syndicates significantly enhances liquidity of such investments.

Competitive and business considerations militate against the use of the exemption in circumstances where syndication is not reasonably required, first because a vendor will not resort to a syndicated distribution if the securities can be more cheaply and effectively disposed of by other means, and secondly, because securities dealers will tend not to share the business if they can effectively and competitively handle the transactions alone.

Extension of Underwriters' Exemption to Other Sections

In our April Submission, our September Letter and our discussions with you, we discussed difficulties posed for capital markets in Canada and the securities industry by the "pricing" sections of the proposed Act, indicating that such sections posed problems not only in relation to underwritings but also in relation to secondary market trading in securities.

The suggested revision to subsection 4.1(1) set forth above includes language that will extend the underwriters' exemption to cover paragraph 34(1)(a) and sections 36.2, 37 and 37.1, in respect of underwritings. A number of the problems posed by these sections have been outlined and explained in our April Submission and our September Letter and so will be dealt with in summary form in the following:

Paragraph 34(1)(a) - Under this paragraph it is an offence for anyone engaged in business to be a party to, or privy to, or to assist in, any sale that discriminates to his knowledge against competitors of a purchaser of a product where any price concession or other advantage is granted to the purchaser over and above any price concession or other advantage available at the time to the competitors in respect of a sale of products of like quality or quantity. Under subsection 34(2) it is a defence if such price concession or other advantage is not granted "as part of a practice of discriminating".

Under securities laws primary distribution under a prospectus requires the sale of the securities at the price to the public set forth in the prospectus notwithstanding that the demand for some issues of securities is such that would-be purchasers would be prepared to pay a higher price. The underwriter may receive orders from persons known to him to be competitors, and the usual securities issue is a commodity in strictly limited supply. The underwriter has an entirely legitimate interest in trying to sell the securities to genuine investors who will hold the securities and not, through the use of securities act "withdrawal rights" or otherwise, resell it immediately, causing complications in the "aftermarket" and inhibiting the orderly marketing of the issue. In these circumstances, where the ordinary competitive mechanism for rationing a scarce commodity, namely a rise in the sales price, has been precluded by the securities laws, the securities dealer will face a "rationing" problem and will, as a matter of practice, tend to sell more of the securities at the offering price to purchasers known to him to be genuine investors. The securities dealer could therefore be said to be conferring upon such investors an advantage not made available to some of their competitors.

A further difficulty arises with respect to secondary trading in bonds or in shares traded in the over-the-counter market, which often involve virtually simultaneous sales by different salesmen of the same firm, whether in separate offices or in the same office, or even by the same salesmen, to purchasers in competition with each other. It is normal business practice for a vendor in the secondary market, whether acting as principal or as agent, to obtain the best possible price for any securities sold, each sale being a matter of negotiation between the seller and the buyer. In these markets there is no advertised or regular price serving as a bench mark from which rebates are granted. It therefore appears that the provisions are not appropriate or meaningful to this category of sales.

While it is highly unlikely that the Department would ever initiate a criminal prosecution in relation to such transactions, there still could be exposure to private actions under the provisions of section 31.1.

Section 36.2 - This section makes it an offence to supply a product at a price that exceeds the lowest of two or more prices clearly expressed by the seller in respect of the product, including prices expressed in or on anything which accompanies the product. As more fully explained in our April Submission, there are circumstances in which under applicable securities laws a prospectus, which states the initial offering price to the public of a security, must be delivered by securities dealers to purchasers of that security who have knowingly purchased that security at a higher, after-market price. In these circumstances compliance with applicable securities laws could result in the contravention of section 36.2 and so to exposure under section 31.1. The public interest in respect of disclosure of the prices at which securities are sold is closely and effectively regulated under existing securities laws, with the result that no counterbalancing public interest is served by making section 36.2 applicable to securities underwritings.

Section 37 - This section makes it an offence for a person to advertise at a bargain price a product that he does not or cannot supply in reasonable quantities, having regard to the nature of the market, the nature and size of his business and the nature of the advertisement. In the Proposals, suggested amendments were outlined (but not set forth in legislative language) that would have taken into account situations in which goods were in short supply for reasons beyond the control of the advertiser.

Securities underwritings usually involve products which are in limited supply: in a new issue the aggregate size of the issue is fixed and in a secondary distribution the limit is established by the aggregate number of securities that the vendor is offering for sale, and in each case any particular dealer has for sale only his allotment under the syndicate agreements.

In a successful underwriting sales in primary distribution at the price stated in the prospectus will be followed closely in time by after-market sales often at a higher price. The prospectus itself, or a syndicate advertisement, could be considered an advertisement within the meaning of this section, and the term "bargain price" is defined to include

"a price that a person who reads, hears or sees the advertisement would reasonably understand to be a bargain price". There is a danger that the price stated in the prospectus could be considered to be a "bargain price".

In the secondary market, securities dealers do not advertise securities for sale at any specified prices. Typically they publish with respect to particular securities materials indicating the recent market prices, or a range of recent market prices, as distinct from offering prices.

Section 37, including the suggested changes outlined in the Proposals, is not well suited for application to sales of securities whether in relation to an underwriting or in the secondary markets. It appears to have been conceived to apply to advertisements and sales of manufactured or similar articles or simple services. Furthermore, the public interest in relation to advertisements and sales of securities is already well protected under existing securities legislation, meaning that the difficulties involved in the application of this section to securities transactions would not be off-set by any counter balancing consumer or public benefit.

Section 37.1 - This section makes it an offence to sell at a price above the advertised price and, although it is qualified in that to be an offence the higher priced sales must be made "during the period and in the market to which the advertisement relates", it poses in relation to underwritings of securities essentially the same problems discussed above in relation to section 36.2 and, in relation to secondary markets, is subject to the comments made above with respect to section 37. A particular problem arises in relation to underwritings where, in terms of timing, the primary and secondary markets are often separated by only the briefest interval and indeed can overlap where most dealers have sold out their allotments and are trading in the secondary market while one or more dealers are still making sales in primary distribution at the price stated in the prospectus. As used in the proposed Act, the term "market" usually has a geographical connotation that would cause serious difficulties in this connection.

For the reasons set out above and in our earlier submissions, it is therefore submitted that the provisions of subsection 4.1(1) be extended to apply to paragraph 34(1) (a) and to sections 36.2, 37 and 37.1.

Section 36 - Misleading Representations

In all of our written and oral submissions with respect to successive recent proposals for amendments to the competition law of Canada, we have expressed grave concern at the implications of provisions that would have the effect of making material but innocent misrepresentations a criminal offence of strict liability.

In our April Submission, to which we would refer you, we opposed the concept of strict criminal liability for misrepresentations but laid particular stress on the important distinction between representations as to clear matters of fact, such as price or alleged quality or performance, which are or clearly ought to be known to a manufacturer or supplier making the representation and, on the other hand, representations involving, and generally known to involve, significant elements of analysis and judgment of very complicated fact situations affected by a great variety of factors.

We pointed out that a broker or securities dealer making representations as to securities, economic prospects or the financial and business position of a particular security issuer is dealing with exceedingly complicated matters and even when he is not seeking to encourage the purchase of any particular security cannot be said not to be "promoting, directly or indirectly, any business interest".

The matter of representations made by securities dealers is already closely regulated under existing securities laws. It is significant that under securities laws, including the strict federal securities laws of the United States, the test of "due diligence" is a characteristic feature of provisions relating to misrepresentations.

It is vital to the operation of integrated primary and secondary capital markets that there be an informed market place and this requires a flow of information, analysis, commentary and advice much of which of necessity involves, and is known to involve, elements of subjective judgment. In our April Submission we suggested that if strict criminal liability were to be retained at all for misrepresentations, the suggested section 36 should be split into two sections, one of which, relating to representations as to clear matters of fact made by a manufacturer or supplier might retain the concept of strict liability, but the other of which, relating to representations not of clear matters of fact but involving analysis, judgment and advice would definitely not involve strict criminal liability but should be coupled with a due diligence test.

As mentioned in our discussion with you, the problems are made much more acute because of the provisions, in section 31.1, affording a statutory civil right of action for contraventions of the provisions of section 36. The existence of the private right of action removes the practical defence represented by the discretion that would be exercised by the Department in deciding whether or not to prosecute an alleged offence.

Since we had our meeting with you, we have had an opportunity to study the publication of the Law Reform Commission of Canada dated June, 1974 and entitled "Studies on Strict Liability". In our view, the general conclusions of these excellent and far-reaching studies are most timely and particularly relevant to the "regulatory offences" dealt with in the proposed section 36 of the Act.

In particular we subscribe to recommendations (4), (5) and (6) of that Study, which are as follows:

- (4) "That regulatory offences should require some kind of fault, that guilt for such offences should depend on personal responsibility and that strict liability here should have no place in principle."
- (5) "That negligence should be the minimum standard of liability in regulatory offences; therefore an accused should never be convicted of a regulatory offence if he establishes that he acted with due diligence, that is that he was not negligent."
- (6) "That all serious, obvious and general criminal offences should be contained in the Criminal Code, and should require mens rea, and only for these should imprisonment be a possible penalty; and that all offences outside the Criminal Code should as a minimum allow due diligence as a defence and for these, in general, imprisonment should be excluded."

We acknowledge that the study reserved for later consideration the question of criminal responsibility of corporations but we suggest that such reservation related more to questions of vicarious responsibility and that, taking the Study as a whole, its recommendations for the abolition of strict liability from our criminal law are equally applicable where the regulatory offence is committed by a corporation as where it is committed by an individual.

It is pointed out at page 29 of that Study that "Increasingly, since 1968, federal statutes in the regulatory

sector have tended to include defences of due diligence and reasonable care, without producing any great anxiety among the law-enforcers. Yet no one has been heard to claim that these new statutes are unenforceable. Strict liability in regulatory offences, in short, has not been proved to be essential".

In the separate study by P.J. Fitzgerald entitled "Strict Liability in Practice", which took as one of its three areas for detailed study the handling by your Department and by the Department of Justice of cases involving alleged contravention of the existing section 36 of the Combines Investigation Act, the author concludes that as a matter of practice, when operating under strict liability provisions, departmental officials are materially affected by considerations of fault when deciding whether or not to prosecute an offence.

In our submission, section 36 deals with an area with respect to which a due diligence test is particularly appropriate. While a strong case could be made for having such test apply to all misrepresentations, our submission in this regard is more modest in that under it the test would apply not to all material misrepresentations but only to representations as to matters of opinion or analysis.

We therefore submit that there should be added at the end of the proposed subsection 36(5) language substantially as follows:

" , but a representation as to matters of opinion or analysis shall not be considered to be false or misleading in a material respect unless the court finds the opinion or analysis to have been prepared without the degree of care and diligence appropriate to the circumstances in which the representation was made."

The inclusion of such language in subsection 36.5 would also operate to provide a due diligence test in civil actions that might be brought under section 31.1 in respect of alleged misleading representations as to matters of opinion or analysis.

Nothing herein should be interpreted to mean that we are in any way opposed to the inclusion of a due diligence test as a defence to any prosecution under section 36 or, indeed, to any prosecution under any other section of the proposed Act.

As an alternative, and in our opinion an alternative that is distinctly less desirable, the due diligence test might

be restricted to civil actions brought under section 31.1 in respect of alleged contraventions of section 36. In principle the alternative is less satisfactory, but it would afford a reasonable and desirable defence to private actions where the element of disinterested discretion not to proceed is less likely than in the case of prosecutions considered by the Department.

The alternative could be effected by including a new subsection 31.1(5) substantially as follows:

"In any action under subsection (1) based upon a representation that has been found to have, or is alleged to have, contravened section 36, the person against whom the action is brought shall not be held liable unless it is found that, in making the representation and ascertaining the accuracy thereof, such person failed to exercise the degree of care and diligence appropriate to the circumstances in which the representation was made, including the nature of the matters represented and the extent of reliance thereon which could reasonably have been anticipated."

It will be noted that both of the suggested alternative additions are framed in general terms and not with particular reference to the securities industry. In our judgment the due diligence test ought to apply generally, at least in relation to alleged misrepresentations as to matters of opinion or analysis.

For the reasons outlined above and in our April Submission, a due diligence test is particularly important and appropriate in relation to the types of representations made in the securities industry and, at the very minimum, should be made available in relation to private actions brought in respect of alleged misrepresentations by securities dealers.

The Trade Association Exemptions - Subsection 32(2)

Under Bill C-2 in its present form there would be eliminated from section 32(2) of the Act the present paragraph (g) which includes in the exemptions from prosecution under section 32 "some other matter not enumerated in subsection (3)". In our April Submission and again in our September Letter, we have urged the retention of paragraph 32(2)(g) on the grounds that it affords some protection for the rules and regulations of our Association.

In our April Submission we outlined briefly the importance of our rules and regulations and the part they play in the orderly operation of Canadian capital markets and the protection of investors. Our rules operate across Canada, a fact which enhances their contribution in a country in which securities regulation has to date been organized on a provincial basis - yet they, unlike the equally detailed regulations of the stock exchanges, do not enjoy immunity under the Act as regulated activities of a provincially regulated industry. Although recognized by provincial securities authorities, which have the power to require that they be changed, our rules and regulations are not expressly regulated so as to take them out of the scope of subsection 32(1).

We shall not here repeat even the summary description of the rules set out in our April Submission. We affirm the conviction that they make a very valuable contribution to the efficient operation of securities markets and to investor protection. Our by-laws and regulations are openly published. Certain of the specific rules, such as those relating to minimum capital requirements, margin requirements, selection of members auditors from panels approved by the Association, training and educational requirements for personnel and rules providing that an employee of a member firm may not have an account with another securities firm, play an important and valued role in securities regulation and investor protection but nonetheless might be said to infringe one or the other of the paragraphs in subsection 32(1).

In our discussion it was questioned whether the retention of paragraph 32(2)(g) would afford any worthwhile protection for the rules and regulations of our Association. We acknowledge that our request is a modest one, but after further consideration it is our submission that this paragraph should be retained and, by virtue of the provisions of subsection 32(3), would not be harmful to the main purpose of section 32. If paragraph 32(2)(g) is retained, our rules would be subject to successful attack only under the provisions of subsection 32(3) where, with respect to the matters enumerated in paragraphs (a) through (d), it would have to be shown that any rule under attack "has lessened or is likely to lessen competition unduly," a more difficult test than that in subsection 32(1). We therefore believe that our rules and regulations would be afforded a worthwhile measure of protection by the retention in the Act of paragraph 32(2)(g).

We are grateful for the opportunities you have accorded us to explain problems posed for effective capital markets and the securities industry by proposed amendments to the Act. We stand ready to provide any assistance we can in connection with any questions you may have in relation to the foregoing.

Yours faithfully,

Andrew G. Kniewasser

APPENDIX "O-2"

INVESTMENT DEALERS' ASSOCIATION OF CANADA

ESTABLISHED 1916

A. G. KNEWASSER
PRESIDENT

P.O. BOX 217,
COMMERCE COURT SOUTH
TORONTO, ONTARIO

April 4, 1974.

The Honourable Herb Gray, P.C., M.P.,
Minister of Consumer and Corporate
Affairs,
Canadian Building,
219 Laurier Ave. W.,
Ottawa, Ontario. K1A 0C9

Dear Mr. Minister:

Further to my letter of December 7, 1973, this Association has now completed its assessment of Bill C-227 and its successor, Bill C-7. I attach a submission as to the serious problems which certain provisions of the draft legislation would have for the securities industry and the effectiveness of Canadian capital markets.

As detailed in our submission, the primary concern of the I.D.A. relates to problems created for underwriting, the process by which capital is raised to finance Canadian business development and borrowings by all levels of government. The submission also deals with the provisions of the Bill relating to representations and advertising and with the uncertainties raised as to the enforceability of certain rules and regulations of the I.D.A. These rules and regulations have proven to be in the public interest as important parts of the pervasive regulation of the securities industry and as essential ingredients of a flexible and efficient capital market.

The Government has recognized in principle that an exemption is necessary in relation to underwriting and has included a draft exemption in the Bill. Unfortunately, the exemption, as drafted, does not achieve its purposes because of technical deficiencies and because, to be effective, it would have to be made applicable to other sections of the Act. This submission details the technical deficiencies of the draft exemption and includes suggested remedies. It also explains the need to make the exemption applicable to certain other sections of the Act if it is to accomplish its purposes.

The following is an enumeration of the principal problem areas and recommendations dealt with in this submission.

The Underwriters' Exemption - Section 4.1:

To achieve its purposes and to avoid unnecessary conflict with existing securities regulation relating to underwriters, Section 4.1 should be amended to eliminate the three technical deficiencies specified, to make the section applicable to 36.2, 37 and 37.1 and also to 32.2 unless that section is to be significantly revised.

Bid Rigging - Section 32.2:

As drafted Section 32.2 could make a per se criminal offence of a normal feature of joint ventures in the securities industry and in other industries equally important to the national economy. Our Association has no quarrel with the aim of the section and in its submission has outlined the presumably unintended consequences of the present wording. We suggest revisions to achieve its purposes without such potentially disastrous side effects.

Misleading Representations and Advertising - Section 36:

We submit that it is wrong in principle to apply the sanction of strict criminal liability to representations that are not confined to clear matters of fact which are known or clearly ought to be known by the maker of the representations. Section 36 sweeps in a wide range of representations that take the form of analysis, commentary and advice, all key elements in the capital market.

Double Ticketing - Section 36.2
Advertising at a Bargain Price - Section 37
Sale Above Advertised Price - Section 37.1

These provisions create problems in relation to the underwriting and distribution of securities in that compliance with their provisions would involve securities dealers in contraventions of existing securities laws. Each of these sections relates to matters already closely regulated in the public interest under securities legislation. The underwriters' exemption should be extended to these sections.

Price Maintenance - Section 38:

The Bill accepts in principle that an exemption from the price maintenance provisions of the Act is required for the effective underwriting and distribution of securities. The technical deficiencies of the present section 4.1, referred to above in relation to section 32, are equally serious in connection with this section.

The Trade Association Exemption - Section 32(2):

Subsection 32(2) provides that agreements or arrangements as to certain matters relating to standardization within an industry are exempt from the conspiracy provisions of the Act. The commentary states that the intention is to expand the list of matters affected. However, the proposed amendment would have the effect of narrowing the exemption by eliminating clause (g). Our submission outlines the important role of the I.D.A. in investor protection and the effective operation of securities markets. We submit that it is not in the public interest to raise doubts as to the enforceability of the Association rules and regulations and that clause (g) of subsection 32(2) should be retained in the Act.

We would welcome an early opportunity to discuss these views with you, your officials or with a Committee of Parliament.

Yours faithfully,



Andrew G. Kniewasser.

SUBMISSION BY

THE INVESTMENT DEALERS ASSOCIATION OF CANADA

TO

THE HON. HERB GRAY, P.C., M.P.,
MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS

AS TO THE EFFECT OF

BILL C-7, AN ACT TO AMEND THE COMBINES INVESTIGATION ACT,

ON THE

CANADIAN CAPITAL MARKETS
AND SECURITIES INDUSTRY

APRIL 1974

C O N T E N T S

	<u>Page</u>
<u>INTRODUCTORY STATEMENT</u>	1
<u>Competition and Regulation in the Canadian Securities Industry</u>	2
<u>Research and Analysis Provided by the Securities Industry</u>	8
<u>SUMMARY OF SPECIFIC PROBLEMS FOR CANADIAN CAPITAL MARKETS AND THE SECURITIES INDUSTRY</u>	11
<u>SCHEDULE A</u>	
The Underwriters' Exemption - Section 4.1	A-1
Bid-Rigging - Section 32.2	A-5
Misleading Advertising and Represent- ations - Section 36	A-9
Double Ticketing - Section 36.2	A-14
Advertising at a Bargain Price - Section 37	A-16
Sale Above Advertised Price - Section 37.1	A-17
Price Maintenance - Section 38	A-18
Outline of I.D.A. Regulations	A-18
<u>SCHEDULE B</u>	
List of Members of the I.D.A.	B-1

The Investment Dealers Association of Canada (the "I.D.A.") is concerned with the potential impact of changes in competition policy on Canadian capital markets. These concerns have been expressed in a series of briefs and meetings since the publication of the Interim Report on Competition Policy of the Economic Council of Canada. Bill C-7 indicates a recognition of certain of the problem areas pointed out by the I.D.A., but it creates a number of problems both of drafting and of substance.

Adoption of the Bill, in its present form, would have a significant negative impact on Canadian capital markets. These are integrated markets of great complexity and sophistication, involving the closest interaction between primary and secondary markets and subject to significant international influences. The difficulties which flow from the Bill appear largely attributable to the application to these complex markets of rules primarily designed for sale of consumer products. In keeping with the area of concentration of the I.D.A., the principal focus of this submission is on the problems presented by the Bill for the underwriting function and the operation of primary capital markets in financing Canadian business development and providing for borrowings by all levels of government.

The I.D.A. recognizes that the authors of the Interim Report, as acknowledged by them, did not carry out any detailed

studies of the probable impact of the implementation of the recommendations of the Report upon any specific industry. In its prior submissions the I.D.A. has therefore, in addition to commenting on the problems posed by specific provisions of the proposed legislation, sought to provide background and detailed information with respect to the operations of the securities industry and the nature and extent of its regulation under provincial securities laws. Although the Bill is narrower in scope than the draft Competition Act and differs from it in important respects, many of the problems under the earlier draft legislation remain as problems under the Bill. It is hoped that those considering the Bill and the existing provisions of the Combines Investigation Act (the "Act") will have regard to the detailed information provided in our prior submissions. In the interest of brevity, explanations are included in this submission only insofar as they relate to problems posed by specific provisions of the Bill.

There are, however, certain salient characteristics of the securities industry in Canada which must be referred to briefly in order to establish the basis for the recommendations made in this submission.

Competition and Regulation in the
Canadian Securities Industry

The Securities business is intensely competitive. Access to the industry is comparatively easy, with the result that there

are many securities firms. These firms must compete not only among themselves but also with other institutions. Other financial intermediaries and investment outlets seek to attract savings and investment funds and are available to provide services and capital on a basis directly competitive with securities firms. In the absence of constraints, this situation might well lead to a degree of competition that would be detrimental to the national economy and to investors as well as to the industry. Necessary constraints have therefore evolved. Some flow from requirements of securities laws, for example, requirements as to the minimum capital that must be maintained by securities dealers, and some from requirements applied by the Bank of Canada to recognized money market dealers. Other constraints flow from the necessity for cooperation among firms if they are adequately to carry out their responsibilities to their clients.

The fact of this necessary cooperation among firms is best evidenced in the context of the underwriting of securities. Firms compete aggressively for senior positions in the groups formed to purchase and market the securities but once the group has been formed its members cooperate as partners to carry out the marketing and distribution of the issue. Such cooperation is essential not only to spread risks but to mobilize the placement power of many firms with complementary resources and access to different parts of the market, so that broad distribution of the

securities may be effected expeditiously and the liquidity of the market enhanced. This pattern has evolved because it is the most efficient way to handle successive issues of securities, and has proved to be in the best interests of the issuers and the economy. Cooperation in marketing expedites the completion of an issue and permits the capital and resources of the securities industry to be mobilized to handle many different issues simultaneously or in relatively quick succession. To achieve these results, agreements or arrangements must be entered into among the issuers and the participating securities firms which, but for an exemption, would contravene certain provisions of the Act.

The need for an exemption covering underwritings has been recognized in principle not only in the Bill but in the earlier draft Competition Act. However, as discussed below, the draft exemption provisions suffer from certain technical deficiencies and, by virtue of their narrow scope, fail to deal with certain real problems which the Bill would create for the effective operation of Canadian capital markets.

The second constraint on competition in the Canadian securities industry is provincial securities legislation which regulates the industry to a degree that may be unique in its scope and pervasiveness. The last decade has been one of intense activity in the development of securities regulation specifically tailored to deal with this increasingly complex field. Both direct

governmental regulation and self-regulation by the I.D.A. and other organizations have developed rapidly in this period. High levels of cooperation among the securities regulatory authorities of the different provinces and the self-regulatory bodies have been attained. The resulting growth of expertise in regulation has lead to capital markets combining innovation and flexibility with a high degree of investor protection.

The twin pillars of securities regulation are licencing requirements and requirements designed to ensure that investors are provided with timely disclosure of material facts. Subject to very limited exceptions, no firm or person may engage in the business of trading in securities unless registered. Registrants are required to comply with detailed conditions of registration including criteria as to fitness, capital and training. Their accounting methods and transactions are subject to active surveillance directly by securities commissions or by the I.D.A. and the stock exchanges. Securities commissions have broad discretions to deny registration in the public interest, initially or at the required annual renewals of registrations, and have broad discretionary powers to determine, in the public interest, fitness for initial or continued registration. The overriding regulatory powers of securities commissions are supplemented by the active regulation and surveillance carried out by the I.D.A. with respect to its members and by the stock exchanges with respect to their members and the corporations whose shares are listed for trading

on the exchanges.

Disclosure requirements constitute the second major branch of securities regulation designed to provide investor protection. The best known examples are prospectus requirements which provide that, subject to certain exceptions, no public offering of securities will be made unless and until securities regulatory authorities have accepted for filing, and there has been distributed, a prospectus providing full, true and plain disclosure of all material facts relating to the securities. Before it is accepted for filing, each prospectus is subjected to careful review and comment by specialist legal and accounting staffs of the securities commissions with a view to ensuring compliance with detailed disclosure requirements. Comparable disclosure requirements apply to primary distributions of securities through stock exchanges under statements of material facts.

Complementing the disclosure rules relating to public distributions of securities, are important continuing disclosure and reporting requirements with respect to securities previously distributed to the public, including regulations governing takeover bids, insider trading, regular filing of financial statements, timely disclosure of material facts relating to the issuing companies and filing and distribution of information statements in connection with mandatory proxy solicitation.

The regulatory pattern based on licensing requirements, continuous surveillance and far reaching disclosure rules is supported by broad discretionary and investigative powers, penal sanctions and statutory rights of action, all of which have been developed and continue to be actively developed, specifically with reference to the complexities of securities markets.

The factors briefly referred to here have been described in detail in the prior submissions and memoranda of the I.D.A. with respect to the Interim Report and the draft Competition Act. Also particularly noteworthy is Appendix B to the May 1972 submission of the I.D.A., containing a detailed discussion of the uncertainties and disruptive effects inflicted on the securities industry in the United States as a result of conflicts between securities regulation, principally carried out under securities acts administered by the Securities and Exchange Commission, and anti-trust laws, principally administered by the federal Department of Justice and the Federal Trade Commission but with further complications introduced by the availability of private actions for treble damages. The confused and unpredictable situation which afflicts the United States securities industry as a result of these conflicts argues strongly for an approach which would seek to concentrate regulation of the securities industry to the greatest extent possible under securities laws and regulations specifically developed to deal with this very complex field and administered by specialist bodies familiar with its complexities.

Research and Analysis Provided by Securities Firms

Another significant characteristic of the securities industry is the extent to which its participating firms are themselves agents of investor or consumer protection, conducting research and analysis and providing not only information but advice and informed comment for prospective investors and for security holders.

All economic factors are reflected in securities markets to a greater or lesser degree. A responsible securities dealer therefore cannot properly advise his clients without from time to time making forecasts and comments based on judgments of future events, for example with respect to the prospects for the economy generally or for a particular industry or security. These forecasts and comments are not confined to plain matters of fact but contain, and are known to contain, elements of subjective judgment.

With respect to representations, there is an important distinction between the position of the dealer as underwriter or selling group member in relation to the primary distribution of an issue of securities and his position and function in secondary markets. In the former case the dealer is a vendor, or acts as agent for the vendor, and while he must meet prospectus standards of disclosure he is in a position to obtain from the issuer full, true and plain disclosure of all material facts, to have access to much relevant information perhaps not theretofore made public and

to protect himself contractually against the failure of the issuer to provide relevant information. Under securities legislation, the retail purchaser has rights of rescission and statutory rights of action in the event that a prospectus materially misrepresents or fails to state, a material fact. A high but attainable standard of disclosure is thus required of the issuer and the dealer and factual elements predominate. In secondary markets by contrast, the dealer may be acting as an adviser to a prospective purchaser or a prospective vendor, usually in relation to securities not owned by him and as to which his information is gathered from a wide variety of sources. The flow of analyses, timely reports, information and advice provided by securities dealers with reference to secondary markets are themselves important elements in investor protection and vital to the creation of the informed market place that must be achieved if capital markets are to function effectively.

It is important to grasp, with reference to the securities industry and to other service industries involving the publication of informed comment and advice, the significant distinction between representations as to clear matters of fact, such as the price or physical attributes of a product, which are known or ought to be known by the manufacturer, vendor or other person making the representation, and "representations" made in pursuance of a business interest but with respect to complicated fact situations and interrelationships and involving important elements of commentary,

analysis, forecasting and judgment. The implications of this distinction are discussed below with reference to the draft amendments to Section 36 of the Act, which would subject both types of representations to strict criminal liability based on a vague "general impression" test.

The active and valuable role performed by the I.D.A. in the regulatory pattern applicable to the securities industry in Canada is outlined in Schedule A and briefly discussed below in relation to the provisions of the Bill that would narrow the scope of the exemptions provided by the Act to permit agreements or arrangements among competitors with respect to certain common problems (see "The Trade Association Exemption").

SPECIFIC PROBLEMS FOR CANADIAN CAPITAL
MARKETS AND THE SECURITIES INDUSTRY

The provisions of the Bill of greatest concern to the I.D.A., because they would have the most harmful effects on the operations of the capital markets and the effectiveness of the securities industry, particularly in relation to the securities underwriting function, are discussed in Schedule A. The following is a summary discussion of the provisions of the Bill dealt with in Schedule A.

The Underwriters' Exemption - Section 4.1 - By the inclusion of section 4.1 it is recognized in principle in the Bill, that the required degree of cooperation among securities underwriters necessitates an exemption from certain provisions of the Act. Unfortunately, section 4.1 as presently drafted is too narrow in its scope in that it applies only to the provisions relating to conspiracy (section 32) and the provisions relating to price maintenance (section 38) whereas to be effective for its presumed purpose it should be extended to apply to other sections referred to in this summary.

Even with reference to its present limited scope, the section contains three drafting deficiencies which could prevent the section from achieving its purpose. These may be summarized as follows:

- (i) The exemption is limited to "an agreement or arrange-

ment between or among persons who...ordinarily engage in the business of dealing in securities", leaving out at least one essential participant who is invariably a party to the arrangement, namely the issuer or vendor of the securities, and therefore the language could be interpreted to afford no exemption whatsoever for the types of transactions intended to be exempted.

- (ii) The requirement that the agreement or arrangement must "relate only" to the underwriting of a security has an unduly limiting effect. Aspects of the transaction may relate both to the distribution and to other matters. The arrangement might also include provisions which fall within the intent of the exemption but might be held by a court not to relate sufficiently directly to the exemption to qualify. For example, it often is essential for the manager of an underwriting group to engage in market stabilization operations on behalf of the group immediately after the completion of an issue. The arrangements attendant upon such market stabilization operations might be considered not to relate to the underwriting sufficiently directly to qualify for the exemption under the language section 4.1 as drafted. In the result the whole arrangement could be held not to "relate only" to the underwriting and therefore not to come within the exemp-

tion at all..

- (iii) With respect to section 32 (the offence of conspiracy), the exemption is defective in that it applies only to agreements or arrangement relating to distribution in respect of which the prospectus has been filed or an exemption has been expressly given. The criminal offence can occur as a result of an agreement or arrangement but the exemption, as worded, would not be available unless the underwriting were actually carried out, with result that in any case in which the arrangement was made and for some reason not carried out the criminal offence of conspiracy would remain and there would be no exemption.

These drafting considerations are further discussed in Schedule A and it is assumed that the draft section 4.1 can be amended to remove these legitimate doubts as to its effectiveness even for its limited purpose.

Bid Rigging - Section 32.2 - This section is acknowledged to be directed at the elimination of manifest social evil, the practice of collusive arrangements among potential bidders in response to a call for bids or tenders. However, as drafted, the section would have serious adverse consequences for legitimate and important economic activity not only in the capital markets

but in many other sectors of the Canadian economy. This arises because the language would have the sweeping effect, presumably unintended, of making participation in a typical joint venture - a per se criminal offence.

The draft section correctly recognizes that a collusive arrangement can be furthered by having one or more of the potential bidders agree not to submit any bid. The draftsman's response was to make it an offence for a person to agree not to submit a bid in response to a call for bids or tenders.

This entirely overlooks the situation which would typically arise where a group of companies agree to submit a joint bid. In such circumstances it is entirely proper for each participant in the joint bid to agree not to submit, or to participate in, a competing bid. To hold otherwise would be to permit, for example, a securities dealer to agree to participate in a joint bid on specified terms and conditions and then, knowing precisely the terms and conditions of the first bid, to submit his own competing bid that was fractionally more advantageous to the party calling for the bids. As drafted, the section makes a per se criminal offence out of a normal feature of joint ventures and would inhibit, if not prevent, a method of business operation that is of real importance in many sectors of the Canadian economy. As has been emphasized above, and as is recognized in principle in the Bill, it is essential for the efficient performance of the

underwriting function that groups of dealers cooperate in the underwriting and marketing of securities issues.

Other legitimate business arrangements, quite apart from the area of joint ventures, would be jeopardized by the provisions of the draft section 32.2 making it a criminal offence to agree not to submit a bid in response to a call for tenders. Some of these business arrangements occur in relationships between affiliated or related companies. For example, in the securities industry some businesses are organized so that one firm carries on the underwriting business and a related firm carries on the brokerage business. One of such firms may own the other, or both may be commonly owned in the same proportions or each may be commonly controlled but owned in different proportions. It is generally part of the "arrangement" between such firms, and may indeed be expressly agreed, that the brokerage firm will not submit bids in response to calls for tenders relating to underwritings. A further example arises in connection with the relations between a securities firm and its affiliate established to carry on business only in a particular province. In such circumstances it might be part of the arrangement between the parent and the affiliate that the parent would not submit bids in competition with its affiliate in response to calls for tenders in connection with the underwriting of provincial, municipal or corporate issues originating in that province. In both such situations the problem

is more acute where the affiliates are owned in different proportions, where, for example, a theretofore unrelated person has purchased a minority interest in the affiliate that the arrangement would protect.

Our concern in this regard is heightened because the proposed section 32.2, unlike the proposed sections 31.4 and 38, does not contain any exemptions with respect to arrangements between affiliates. The existence of affiliate exemptions, albeit it unduly narrow ones, in those other sections, taken together with the omission of any such exemption from section 32.2 would make it more difficult for a court to imply an exemption for arrangements between affiliates whereby one of them undertakes not to submit bids in response to certain types of calls for tenders. The operation of different aspects of a business through affiliates is a legitimate form of business organization conferring definite advantages in many situations. We cannot believe that it is the policy of the Government to make criminal offences of reasonable and proper incidents of this useful form of business organization.

It is strongly recommended that section 32.2 be amended to protect legitimate joint ventures in all areas of the economy and to include an appropriate exemption for arrangements between affiliates whereby one or more of them agree not to submit bids in response to certain types of calls for tenders. It is submitted

that, in the absence of such general amendments, section 4.1 should be amended to provide for securities underwriters an exemption from section 32.2 with respect to affiliates and with respect to group or joint bids made in response to a call for bids, in each case in respect of the "underwriting of a security" as to be defined in section 4.1.

Misleading Advertising and Representations - Section 36 -

This section is a matter of grave concern to the I.D.A. not only with respect to the securities industry but with respect to all businesses involving the provision to the public of representations, analysis, commentary or advice with respect to matters that are not clear matters of fact which the maker of the statement knows or clearly ought to know.

The principal difficulty is that the proposed section 36 would impose strict criminal liability in respect of a wide range of representations that do not relate to clear matters of fact but necessarily involve many complex factors and elements of subjective judgment.

Under the present Act, section 36 imposes strict criminal liability but only with respect to materially misleading representations as to the price of an article, or like articles, where the representation is made by a person promoting the sale of the article.

Section 36 as proposed to be amended by the Bill would apply not only to articles but also to services, not only to matters of price but also to other material attributes and not only to persons promoting the sale or use of an article but also to any person promoting directly or indirectly "any business interest". The Bill as drafted directs that in determining whether a violation has occurred, a "general impression" test is to be applied and, although the Bill omits the specific reference to the "credulous man" that was contained in the draft Competition Act, the case law with respect to section 36 strongly suggests that the credulous man test will be applied.

The section may well be interpreted so that the criminal sanction will be imposed regardless of whether the accused knew or should have known that the representation was misleading and regardless of whether the accused intended to mislead or even if the accused was himself misled.

The proposed section 36 appears to have been drafted with tangible goods or simple services in mind and to have been extended with insufficient consideration and adaptation to include the very complicated areas in which representations are made not only by the sellers of goods or providers of services but by persons who have a "business interest" because it is part of their business to assist potential purchasers by providing to

the public independent commentary, analysis and advice with respect to articles or services offered by others with whom they have no commercial or contractual relationship.

In an increasingly complex economy expert commentary and advice, even from persons who are not disinterested, have become important elements in both commerce and investor protection. In situations with many variables, representations are often made in the form of commentaries that involve, and are generally known to involve, important elements of subjective judgment and reliance upon publicly available data reasonably believed to be accurate. To make such representations the subject of an absolute criminal liability under a section applying a general impression test, and with the added threat of private damage actions based on other provisions of the Bill would be neither appropriate nor productive. The uncertainties and the resulting apprehension as to possible criminal liability in respect of all but the simplest representations, with the added threat of civil actions, would have an inhibiting effect on the flow of vital market analysis and interpretation in complex areas.

The problem posed for the securities industry is particularly acute because of the combination of the element of forecasting involved in many of its representations, the low commission or discount rates received by the industry relative to the aggregate dollar values of the transactions involved and the possibility of attacks based on the wisdom of hindsight.

It is submitted that the combination of strict criminal liability and a general impression test is wrong in principle in respect of representations made in relation to complex fact situations.

The probable impact of the draft section upon the capital markets and the securities industry, which provides a striking example of the general problems with the section, is discussed in Schedule A. It should be emphasized that, although the I.D.A. is vitally concerned with the impact on capital markets, the thrust of its submission with respect to the section is a general one - that the section as drafted is inappropriate and harmful in relation to representations going beyond clear and relatively simple matters of fact.

If the sanction of criminal liability is to be retained, the proposed section 36 should be split into two sections, only one of which would impose criminal liability comparable to the present section 36 of the Act. That section should be applicable only to representations as to clear matters of fact, relating to products or services provided by the maker of the representation where he knows or ought to know the truth or untruth of the representation. It is questioned whether other types of representations should be subject to a criminal sanction. At the least, if the criminal law approach is to be extended, the criminal

sanction should be applicable only in cases involving wilful
ness or criminal negligence, and the defences of honest mistake
and reliance upon sources reasonably believed to be reliable
should be specifically provided for.

The Trade Association Exemption - Section 32(2) -

The I.D.A., an unincorporated association operating on a nationwide basis, performs important self-regulatory functions in the securities industry, with the full approval of provincial securities regulatory authorities, and is relied upon by such authorities to supervise important aspects of the business of its members. A brief statement of the nature of such self-regulation and of the responsible role of the I.D.A. is set forth in Schedule A. A list of the members of the I.D.A. is set forth in Schedule B.

Operating in an extremely complicated area characterized by vast numbers of transactions of many types carried out by and between large numbers of dealers and with the investing public, and with ever present need to ensure investor protection and engender and preserve investor confidence, the members of the I.D.A. require, and have evolved, a body of rules and standards governing admission to membership and applicable to the transactions of members with each other and with their customers. Many of these rules remove uncertainties and promote the fixing of responsibility and the efficient handling of transactions. Others

are directed to the maintenance of financial soundness in the interests of investor protection and confidence in the market place.

The I.D.A. rules serve the public interest in Canadian securities markets, especially in those areas not covered by the equally detailed regulations of the stock exchanges, bringing order to an extremely complicated market and operating across provincial boundaries that divide existing governmental regulation.

All I.D.A. members participate in, and contribute financially to the support of, the National Contingency Fund, an institution of which the I.D.A. was a founder. It is the purpose of the National Contingency Fund to assure that no customer of a participating securities firm will suffer financial loss as a result of the financial failure of a participating firm. To the extent that the Fund is depleted, participating members are subject to levies to replenish it. Each I.D.A. member therefore has a financial interest in the continued financial soundness of all other participating members, a factor calculated to promote investor protection by lending added incentive to the rigorous enforcement of the regulations relating to capital, margin requirements and financial soundness.

It is important to the efficient operation of securities markets that the continued applicability of the I.D.A. rules not be subject to unnecessary uncertainties.

With reference to the conspiracy provisions (section 32), the Bill would have the effect, notwithstanding the addition of certain limited exceptions, of narrowing the exemptions provided by the Act for agreements and arrangements relating to such matters as the exchange of statistics and credit information, the defining of product standards and trade terminology, co-operation in research and the restriction of advertising. The narrowing would arise because the Bill would eliminate clause 32(2)(g) of the Act which extends the exemption to "some other matter not enumerated in subsection (3)". The departmental commentary published in "Proposals for a New Competition Policy for Canada" with respect to the identical sections of the predecessor Bill C-227 suggests that the policy of the Government is to expand the scope of the exemptions provided by subsection 32(2). There is nothing in that policy statement, nor to our knowledge in any other bulletin or policy statement, suggesting any policy reason for narrowing the subsection by eliminating clause 32(2)(g).

It is urged that to prevent unnecessary and harmful uncertainty as to the continued enforceability of the rules of the I.D.A., the Bill be amended to preserve in the Act the provisions of the present clause 32(2)(g).

Such an amendment can be made without any prejudice to the essential thrusts of the Act or the Bill because in

subsection 32(3) the whole of subsection 32(2) is stated not to apply to an agreement or arrangement that has or is likely to:

- (a) lessen competition unduly in respect of prices, quantity or quality of production, markets or customers or channels or methods of distribution; or
- (b) restrict any person from entering into or expanding a business.

Double Ticketing - Section 36.2 - This section as presently drafted creates serious problems for any branch retail operation. Apart from its more general technical defects, the section would present particular difficulties in relation to the underwriting of securities.

As outlined in Schedule A, it is frequently the case in the course of an underwriting that a securities dealer is required by applicable securities laws to send to a customer a prospectus containing a statement of the initial offering price to the public of a security at or near the same time that the securities dealer is sending to that customer a confirmation of his order to purchase the same security at a higher price. The

securities dealer is acting in compliance with applicable securities laws and the customer is in no way misled, but under the section as drafted the conduct of the dealer would constitute criminal offence.

As public distributions of securities are already closely regulated under applicable securities laws specifically tailored for the purpose, it is submitted that, whether or not the section is extensively amended to achieve its main purpose, section 36.2 should not apply to transactions forming part of the underwriting of a security. This result can best be achieved by providing that the revised section 4.1 will also apply to section 36.2

The need for a workable exemption with respect to underwriting of securities has been recognized in principle in the Bill. To make the exemption workable, and to avoid unnecessary conflicts between the Act and applicable provisions of securities laws in areas where the public interest is already particularly well served under the latter, the underwriters' exemption should be extended not only to apply to section 36.2 but also to sections 37 and 37.1.

Advertising at a Bargain Price - Section 37 and
Sale above Advertised Price - Section 37.1

The provisions of the Bill to amend section 37 and to introduce a new section 37.1 into the Act, are consumer

protection provisions relating to advertising, and enforceable as criminal law. As outlined in Schedule A, each would present great difficulties in relation to the underwriting of securities without providing any counterbalancing social advantage. Insofar as they would apply to securities underwritings, each relates to subject matters already effectively regulated in the public interest by existing securities regulations.

It is therefore submitted that the proposed section 4.1 should be made applicable to both section 37 and section 37.1.

Price Maintenance - Section 38 - It has been recognized in principle in the Bill that price maintenance provisions form an essential part of necessary agreements or arrangements relating to underwritings of securities. The draft section 4.1 is intended to provide an exemption for such purposes. The serious technical deficiencies of the draft exemption section (discussed above and in Schedule A with reference to section 32) apply equally with reference to section 38, making it essential that section 4.1 be amended so that its purpose will be achieved.

This submission deals only with the most serious problems posed by the Bill for the effective operation of the capital markets and securities industry of Canada, without emphasis on the problems for stock exchanges and their members.

We trust that its recommendations will be seriously considered by all those having responsibility for the development of effective and workable competition laws for Canada and that such laws will be devised with due regard for claims of other high national priorities such as economic and regional development, efficient capital markets, investor protection, and the maintenance of an economy capable of competing effectively in world markets.

Representatives of the I.D.A. are at all times available to you, your officials and any others considering the proposed legislation, for consultations with respect to the problems discussed in this submission or any other matters arising with respect to the Bill in relation to the capital markets and securities industry of Canada.

SCHEDULE AThe Underwriters' Exemption - Section 4.1

This section is too narrowly conceived and, as drafted, contains three technical defects which would prevent it from achieving its present purposes. Although it has long been recognized in principle that an exemption from the provisions of the Act is required in connection with underwritings of securities, the attainment of a workable exemption has not yet been achieved.

For reasons stated in the attached submission and elsewhere in this Schedule A, the proposed section 4.1 should be made to apply not only to sections 32 (conspiracy) and 38 (Price maintenance) but also to sections 36 (representations), 36.2 (double ticketing), 37 (bargain price) and 37.1 (sale above advertised price), and also to section 32.2 (bid-rigging) unless the last is to be effectively amended to protect legitimate joint ventures and certain legitimate arrangements between or among affiliated companies.

As presently drafted the exemption section is as follows (underlining added):

"4.1 (1). Sections 32 and 38 do not apply in respect of an agreement or arrangement between or among persons who ordinarily engage in the business of dealing in securities that relates only to the underwriting of a security.

(2). For purposes of this section "underwriting of a security" means the primary or secondary distribution of the security, in respect of which distribution

(a) a prospectus has been filed, accepted or otherwise approved, or

(b) exemption from the requirement for a prospectus has been expressly given, under, by or pursuant to a law enacted in Canada for the supervision or regulation of trade in securities".

The first technical difficulty arises from the words "between or among persons who are members of a class of persons who ordinarily engage in the business of dealing in securities". The fact is that not all of the parties to the arrangements for a typical underwriting of securities are persons who ordinarily engage in the business of dealing in securities. Typically, there is at least one other party, namely, the issuer in the case of a primary distribution or the vendor in the case of a secondary distribution.

As presently worded, section 4.1 could be interpreted to deprive such other parties of the benefit of the exemption

and so to subject them to criminal prosecution for conduct intended to be permitted under the Bill. In the alternative, the section could be interpreted to deprive even the securities dealers of the benefit of the exemption, on the ground that the arrangements in question were not confined to arrangements between or among persons who ordinarily deal in securities. In either event the purpose of section 4.1 to provide an exemption under which the conventional underwriting function could be carried on would be frustrated. To be effective, the subsection requires amendment to make it apply to the other usual and necessary parties to an underwriting arrangement. One way to remove this difficulty would be to replace the words "between or among" with the words "with, between or among".

The second technical difficulty presented by subsection 1 arises from the words "relates only" which have an unduly limiting effect because aspects of the underwriting transaction may relate to both the distribution of securities and to other incidental matters, such as the need for the manager of an underwriting group to engage in market stabilization operations on behalf of the group during and immediately after the initial distribution of an issue. A court might consider that such market stabilization operations did not relate to the underwriting sufficiently directly to qualify for the exemption, although such

operations are regarded by the industry and its clients as a part of the orderly marketing of securities and are permitted by securities regulatory authorities. This difficulty would be overcome if the words "reasonably relates" were substituted for the words "relates only".

The third technical difficulty with the section relates to its effectiveness as an exemption from the provisions of section 32 of the Act (conspiracy) and is caused by the use of the past tense in the language of clauses (a) and (b) of subsection (2). Section 32 of the Act makes it a crime to enter into certain types of agreements. As in all conspiracy provisions, the crime of conspiracy arises at the time the offending agreement or arrangement is entered into (i.e., whether or not the agreement is ever carried out). The exemption, however, does not come into play until after a prospectus has been filed or a securities act exemption obtained. In such cases if the prospectus is never filed or the securities act exemption is never obtained, the exemption is not operative, but the criminal offence will have been committed. Underwriting arrangements are frequently called off before a prospectus is filed but after certain financing arrangements have been entered into on a conditional basis. As section 32 is a matter of criminal law, section 4.1 should be revised to clearly protect parties to underwriting arrangements that are called off.

Bid-Rigging - Section 32.2

This section would strike at the practice of collusive arrangements among potential bidders in response to a call for bids or tenders, by making participation in such an arrangement a criminal offence of strict liability. The draft section correctly recognizes that such a collusive arrangement can be furthered by having one or more of the potential bidders agree not to submit any bid.

However, as drafted, clause (a) of the definition of "bid-rigging" would have serious adverse consequences for legitimate and important economic activity not only in the securities industry but in other major sectors of the Canadian economy. This arises because the language would have the sweeping effect, presumably unintended, of making participation in a typical joint venture a per se criminal offence. Where, for example, in response to a call for tenders, a group of securities dealers arrange to cooperate to compete for the business by submitting a joint bid, one of their number is usually appointed as manager to make the bid on behalf of the group. In such a situation it is understood among the group that members of the group will not submit competing bids or participate in other groups submitting competing bids. Such arrangements are legitimate and

often essential conditions of joint activity and typically they enhance competition by permitting the submission of a group bid on behalf of dealers who, acting individually, would not have the resources to take on the task, either at all or on terms having a reasonable chance of constituting a successful bid.

In many sectors of the Canadian economy, such as resource development, transportation and construction, efficient economic activity involves the financing and carrying out of projects that are large in relation to the economy as a whole. With respect to such projects, and with respect to many smaller projects, efficiencies are achieved, and competition can be fostered, by joint ventures permitting the mobilization of combined resources and specialized expertise. A provision which inhibits or jeopardizes legitimate joint venture operations would inflict serious harm on many sectors of the Canadian economy and could easily result in a significant diminution of competition.

As explained in the body of the submission, section 32.2 as presently drafted would also have the side effect, presumably unintended, of making a criminal offence of legitimate

and proper arrangements between companies that are affiliated. As explained, the problem arises with the provisions one effect of which is to make it a criminal offence for one affiliate to agree or arrange with one or more of its affiliates that it will not submit a bid or bids in response to calls for bids or tenders in a particular area of activity.

It is submitted that the draft section should be amended to provide an exemption for this type of agreement or arrangement between affiliates. It is suggested that such exemption should be set forth in a new subsection and that in a further new subsection a definition of "affiliated" should be set forth in terms broader than the terms of draft subsections 31.4(5) and 38(7).

It is submitted that the definition of "bid-rigging" should be amended to prevent joint venture activity from being characterized as a crime per se.

Although the difficulties, for joint ventures, with the definition of "bid-rigging" arise in connection with clause (a) of subsection 1, it is suggested, as a preliminary matter, that the thrust of the definition would be more readily grasped if the order of clauses (a) and (b) were reversed.

Turning to the present clause (a) of the definition, it is suggested that the above-mentioned difficulties with respect to joint ventures could be alleviated if that clause were to have added thereto words to the effect of the words underlined in the following, so that the clause would read as follows:

"(a) an agreement or arrangement between two or more persons whereby one or more of such persons

(i) if not party to an agreement or arrangement providing for a group or joint bid submitted or to be submitted in response to a particular call or request for tenders agrees or undertakes not to submit a bid in response to that call or request for bids for tenders, or

(ii) if party to an agreement or arrangement providing for a group or joint bid submitted or to be submitted in response to that call or request for tenders agrees or undertakes not to submit a bid in response to any other call or request for tenders.

Although it is strongly recommended that section 32.2 be amended to protect legitimate joint ventures and legitimate arrangements between affiliates in all areas of the economy, it is submitted that, in the absence of such a general amendment, section 4.1, the underwriters exemption, should be amended to provide for securities underwriters as exemption from section 32.2 with respect to group or joint bids made in response to a call for bids in respect of the "underwriting of a security" as defined in section 4.1.

Misleading Advertising and Representations - Section 36

As stated in the body of the submission, it is the contention of the I.D.A. that it is inappropriate and harmful to extend the absolute criminal liability approach of section 36 to cover all representations made by any person having a "business interest". In a complex economy many representations take the form of information, commentary and advice, themselves constituting important elements of consumer protection and often involving subjective judgments as well as matters of fact.

Although the submission of the I.D.A. relates to the more general impact of the proposed section 36 and not only to its impact on the securities industry, the latter affords good examples of the types of problems causing grave concern to the I.D.A. in relation to the proposed extension of the approach of strict criminal liability.

The securities industry has a "business interest" in providing advice, analysis, commentary and description, on a continuing basis, with respect to the economy and the market generally and with respect to particular industries, companies and securities. Securities dealers compete in part by the frequency, thoroughness and quality of the analysis and advice provided by them to customers and to the public from which they hope to attract customers. In most of their "representations", they are commenting not on their own products and services but on securities available in the market.

Many of their "representations" relate to extremely complex fact situations and involve elements of forecasting and subjective judgment, others involve detailed information as to the recent price levels of a large number of different securities and are based sources generally believed to be reliable. Dealers are operating in competition with each other in providing information and advice to a wide range of different types of potential customers many of whom are extremely sophisticated analysts in the investment departments of large institutions. But when a dealer evaluates as objectively as he can the prospects for a company or a security he might be held to be making representations and cannot be said to be devoid of "any business interest". He hopes that the very quality of his analysis will attract to him business in that or another security.

Unlike a manufacturer or retailer or other person who is making representations as to a product or service to be provided by him, the securities dealer is acting with reference to commodities the prices and the desirability of which are subject to constant fluctuation and are directly and quickly affected by a wide range of business, political and international activities.

The availability of up-to-date information and commentary is essential to the maintenance of healthy securities markets and therefore important to the effective operation of the Canadian market economy in the broader sense.

The flow of research material, sales literature, routine bulletins and market commentary produced by the many firms operating in the securities industry constitutes an important element of consumer protection. Another important factor is the increasing professionalism of the securities marketplace not only on the supply side, which has witnessed great increases in the frequency and quantity of security analysts' reports, but also on the purchasing side of the market where increasing proportions of securities purchases are handled by financial intermediaries such as life insurance companies, trust companies, mutual funds and pension trusts. The standards demanded by the latter tend to redound to the benefit of all investors.

A criminal law provision imposing criminal liability in accordance with a vague standard to this very complicated field would be counterproductive, producing a chilling or inhibiting effect on the necessary flow of information and commentary. The availability under the Bill of private rights of action for damages, where a conviction would form the basis of the private action, makes it crucially important that the standards imposed by section 36 be appropriate to the types of economic activity that would be brought within its ambit. In the case of the securities industry the problem is aggravated in that its commentaries often necessarily involve elements of prediction and forecasting, giving rise to the possibility of attacks based on hindsight.

In weighing any potential social benefits expected from the application of a criminal liability section to securities markets against the potential harmful effects of such application, due regard should be had for the consumer protection factors already operating in this field.

As described elsewhere in this submission, the securities industry is closely regulated under securities laws the principal purpose of which is investor protection. This regulation, complemented by the regulatory roles of the I.D.A. and the stock exchanges, has been developed to deal with the particular problems

of securities markets and provides a broad range of protections and remedies to the consumer. It is also worth noting that the securities investor is the type of consumer for whom the available remedies are meaningful, whether provided by securities regulatory authorities or by the existing civil law as to misrepresentations as applied by the courts.

It is submitted that the proposed section 36 as drafted should not be made applicable to the securities industry for the reason that the matters dealt with in the section are already more effectively dealt with under provincial securities regulation and the existing framework of industry self-regulation operating against the background provided by existing civil law. The harmful effects that would result from such application greatly outweigh any benefits that can reasonably be expected to actually result from its application.

The securities industry is thus a clear example supporting the general contention that an approach involving the application of the sanction of criminal liability is unreasonable and inappropriate except with respect to misrepresentations, by or on behalf of suppliers, as to clear matters of fact relating to the price or attributes of products supplied by them.

Double Ticketing - Section 36.2

This section would make it a criminal offence to supply a product at a price that exceeds the lowest of two or more prices clearly expressed by the seller in respect of the product, in the quantity and at the time at which it is so supplied, and covers statements of the price accompanying the product or contained in or on anything that is transmitted or made available on behalf of the supplier to members of the public. The section imposes strict criminal liability.

As drafted, the section creates a problem in connection with certain sales related to the underwriting of an issue of securities. Under applicable securities laws relating to an underwriting of securities offered by a prospectus, the members of the offering group are required to sell their allotments of the offered securities at the "price to the public" set forth in the prospectus. Under such laws and under the agreements relating to the underwriting, the managing underwriter is permitted to purchase and sell, for the account of the banking group, securities of the offered class as part of market stabilization operations carried out to achieve orderly marketing of the issue. Where, as part of such operations, the managing underwriter makes sales of securities purchased by him before the completion of the primary distribution of the issue, those

sales are often at prices different from the price to the public as stated in the prospectus. The written confirmation of the sale would state the actual sale price but in such circumstances the underwriter must, to be assured of compliance with applicable securities laws, forward to the purchaser a copy of the prospectus. The delivery to the purchaser of a copy of the prospectus and of the confirmation slip relating to his purchase, although stating different prices, would not confuse the purchaser and would be done in order to comply with securities laws but would nonetheless constitute a contravention of section 36.2.

Market stabilization operations by the underwriters are an important element in the successful and orderly marketing of a new issue of securities and are permitted under securities laws.

It is submitted that these normal operations relating to an offering of securities should not be made a criminal offence and that theretofore the exemption afforded by section 4.1 should be made applicable to section 36.2. It is most doubtful that the draftsmen of the Bill intended that it apply to underwriters of securities or were aware of the special problems that the section would create in this area. The section is directed not to matters of competition but to consumer protection and it is beyond question that the consumer protection aspects of public offerings of securities under a prospectus are extremely closely supervised in the

public interest by securities regulatory authorities.

The need for an exemption covering underwritings of securities has been recognized in principal in the Bill by the inclusion of the proposed section A.1. To make the exemption effective that exemption section should be extended to apply to sections 36.2, 37 and 37.1.

Advertising at a Bargain Price - Section 37

This section would make it a criminal offence for a person to advertise at a "bargain price" a product that he does not and cannot supply in reasonable quantities having regard to the nature the market in which he carries on business, the nature and size of the business carried on by him and the nature of the advertisement. A "bargain price" is defined to include "a price at which a person who reads, hears or sees the advertisement would reasonably understand to be a bargain price by reason of the prices at which the product advertised or like products are ordinarily sold".

The public distribution of securities by an underwriting group is usually accompanied by advertisements intended to reach a broad segment of the investing public, but an issue of securities is by its nature a "product" of strictly limited supply and the

portion available for sale by individual dealers is determined in advance by the terms of the banking group agreement.

At a certain stage in a successful distribution; some or all of the participating dealers have sold out their allotments of the issue and at that time the security will usually be available in the "after market" probably, in the case of a successful issue, at a price higher than that advertised. The market prices of securities often change quite rapidly.

Section 37 by its terms is not well suited for application to the securities industry, particularly in the underwriting context, where it could have the effect of making a crime of practices that are usual and proper. As the public interest in relation to the advertising and sale of securities in primary distribution is already well protected under existing securities laws, no social purpose is served by having the section apply to primary distributions of securities.

It is submitted that section 4.1, the underwriters' exemption, should be extended to cover section 37.

Sale above Advertised Price - Section 37.1

Under this section it is a criminal offence for a person to advertise a product for sale and then, during the period and in the market which the advertisement relates, supply a product at a price higher than the price advertised.

The section poses for underwriters of a securities issue substantially the same problems as were discussed above with reference to sections 36.2 and 37, where compliance with securities laws sometimes requires the delivery of a prospectus along with a sales confirmation slip stating a price different from that stated in the prospectus. It is submitted that, for the reasons set forth in the discussion of section 36.2 and 37, this section should be added to the sections covered by the section 4.1 exemption.

Price Maintenance - Section 38

It is recognized by section 4.1 of the Bill that it is essential to the effective operation of underwriting groups that there be price maintenance provisions in the agreements or arrangements relating to the underwriting of an issue of securities. The comments made above with respect to section 32, as to the technical deficiencies of the section 4.1 exemption, apply equally with reference to this section.

The Trade Association Exemption - Section 32(2)

As stated in the body of the submission, the I.D.A. itself forms an important part of the regulatory pattern applicable to the securities industry in Canada and is relied upon by provincial securities authorities to carry out much detailed super-

vision and surveillance of the affairs of its members. To effect its purposes the I.D.A. has evolved a body of rules and regulations and a structure designed to carry out its active role as the senior nationwide association of the securities industry.

The I.D.A. is concerned that the provisions of the Bill which would narrow section 32(2) of the Act might cast doubt upon the enforceability of certain of its rules and thus inhibit the performance of its role in the overall system of regulation of the securities industry as stated in the attached submission. It is therefore urged that the Bill be amended to preserve the existing clause 32(2)(g) of the Act so that the I.D.A. may continue to perform its important self-regulatory functions.

The following brief outline of the structure and functions of the I.D.A. is furnished to provide background information in support of the submission that subsection 32(2) of the Act should not be narrowed by the Bill.

The I.D.A. is an unincorporated association of securities dealers and operates on a Canada-wide basis, a fact which is important in an industry principally regulated under provincial securities laws. Under its constitution the I.D.A. is governed

by a national committee and by district executive and audit committees. Its chief executive officer is a full-time president, who is backed by a full-time professional staff including a compliance department which under its director has the important task of carrying out audit and related investigations to ensure compliance by the members with applicable requirements as to, among other things, margin rules and minimum capital requirements.

Although operating under the overall aegis of provincial securities regulation, the I.D.A. is an active and genuinely self-regulatory body that differs from many trade associations in that most of its energies are devoted not toward representing its members in a public relations capacity or before governmental bodies, but to the evolution and application of a wide variety of rules and standards affecting the day to day conduct of its members, often in minute detail.

The I.D.A. is relied upon by provincial securities authorities to carry out surveillance of its members' affairs to assure compliance with its own capital and margin requirements and those of the provincial authorities.

The by-laws and regulations of the I.D.A. regulate such diverse matters as, minimum free capital requirements, margin requirements, training requirements for sales and other personnel,

trading rules governing the delivery of and payment for securities not traded through stock exchanges, reporting of over-the-counter market transactions and the keeping of accounts and records in accordance with prescribed standards. Other rules govern the participation by members in the short term money market which performs a vitally important function in the Canadian economy.

The I.D.A. also enforces rules covering important aspects of the relationship of its members with their customers, including rules as to the nature and frequency of reports to be sent to customers as to securities held for their account, restrictions on advances under margin account agreements and "know your customer" rules.

I.D.A. members are required to contribute to maintain the National Contingency Fund the purpose of which is to assure that no customer will suffer financial loss as a result of the financial failure of a participating member. The I.D.A. was one of the founders of the National Contingency Fund.

The important surveillance function, relating principally to continuing net free capital and margin rules is carried out on a confidential basis by full-time employees of the I.D.A. and enforcement is carried out by district committees having the power, subject to appeal provisions, to enforce the rules and regulations by fines, suspensions or expulsions.

Operating subject to the powers which provincial securities regulatory authorities have over its members, the I.D.A. performs an active and valuable role in the overall pattern of regulation of the securities industry and has pioneered many rules subsequently adopted by provincial authorities.

The nationwide scope of the I.D.A. makes it a particularly valuable complement to existing securities regulation administered under provincial securities laws.

INVESTMENT DEALERS ASSOCIATION OF CANADA

MEMBERSHIP LIST

AS AT APRIL 3, 1974

A. E. AMES & CO. LIMITED
ANDRAS, BARTLETT, CAYLEY LTD.
ATLANTIC SECURITIES LTD.
BACHE & CO. CANADA LIMITED
BAKER, WEEKS OF CANADA LTD.
BANKERS SECURITIES OF CANADA LIMITED
BELL, GOUINLOCK & COMPANY, LIMITED
BELSHAW & COMPANY LIMITED
BLYTH EASTMAN DILLON & CO. LIMITED
BONGARD, CARLILE & MCCARTHY LTD.
BONGARD, LESLIE & CO. LTD.
BOUCHARD & LEBLOND INC.
BRAULT, GUY, CHAPUT INC.
BRAWLEY CATHERS LIMITED
BRINK, HUDSON & LEFEVER LTD.
BURGESS GRAHAM SECURITIES LIMITED
BURNS BROS. AND DENTON LIMITED
CALVIN BULLOCK, LTD.
CANAVEST HOUSE LIMITED
CASGRAIN & COMPANY LIMITED
CASSELLS BLAIKIE & CO. LIMITED
HECTOR M. CHISHOLM & CO. LTD.
CLICHE ET ASSOCIES LTEE
COCHRAN MURRAY LIMITED
COLLIER, NORRIS & QUINLAN LIMITED
CORNELL, MACGILLIVRAY LIMITED
CRANG & OSTIGUY INC.
PETER D. CURRY & CO. LTD.
R. A. DALY & COMPANY LIMITED
DAVIDSON PARTNERS LIMITED
F. H. DEACON & COMPANY LIMITED
DESJARDINS, COUTURE INC.

DOMINICK CORPORATION OF CANADA LIMITED
DOMINION SECURITIES CORPORATION HARRIS & PARTNERS LIMITED
DOMINION SECURITIES HARRIS (ALBERTA) LIMITED
DRAPER DOBIE & COMPANY LTD.
DREMAN & CO. LTD.
duPONT GLORE FORGAN CANADA LIMITED
ELPHICK SECURITIES LIMITED
EQUITABLE SECURITIES LIMITED
FRASER, DINGMAN & CO.
FRY MILLS SPENCE LIMITED
GARDINER, WATSON LIMITED
J. T. GENDRON, OSLER INC.
GEOFFRION, ROBERT & GELINAS LTD.
GOODWIN HARRIS & COMPANY LIMITED
GORDON SECURITIES LIMITED
GOULDING, ROSE & TURNER LIMITED
GRAHAM, ARMSTRONG SECURITIES LTD.
JOHN GRAHAM & COMPANY LIMITED
GREENSHIELDS INCORPORATED
GRENIER, RUEL & CIE INC.
C. J. HODGSON SECURITIES LTD.
HOUSSER & COMPANY LIMITED
HOUSTON, WILLOUGHBY AND COMPANY LIMITED
ISARD, ROBERTSON EASSON CO. LIMITED
JONES, GABLE & COMPANY LIMITED
JONES HEWARD & COMPANY LTD.
KAMM, GARLAND & CO. LIMITED
KERNAGHAN & COMPANY LIMITED
KIPPEN & COMPANY INC.
LAIDLAW SECURITIES CANADA LIMITED
RENE T. LECLERC INCORPOREE
LEVESQUE, BEAUBIEN INC.

MacDOUGALL & GRANGER LIMITED
MacDOUGALL, MacDOUGALL & MacTIER LTD.
MAISON PLACEMENTS CANADA INC.
FLORIDO MATTEAU INC.
MATTHEWS & COMPANY LIMITED
MEAD & CO. LIMITED
MERRILL LYNCH, ROYAL SECURITIES LIMITED
MIDLAND DOHERTY LIMITED
MOLSON, ROUSSEAU & CO. LIMITED
MOSS, LAWSON & CO. LIMITED
McCONNELL & COMPANY LIMITED
McDERMID, MILLER & McDERMID LIMITED
McEWEN SECURITIES LIMITED
GEORGE J. McKIE & SON
McLEAN, McCARTHY & COMPANY LIMITED
McLEOD, YOUNG, WEIR & COMPANY LIMITED
McNEIL, NANTHA, INC.
NESBITT, THOMSON AND COMPANY, LIMITED
NESBITT THOMSON SECURITIES LIMITED
O'BRIEN & WILLIAMS
ODLUM BROWN & T. B. READ LTD.
C. M. OLIVER & COMPANY LIMITED
A. E. OSLER, GENDRON LTD.
PEMBERTON SECURITIES LIMITED
PETERS, HUGO & COMPANY LIMITED
PITFIELD, MACKAY, ROSS & COMPANY LIMITED
POPE & COMPANY
T. A. RICHARDSON & CO. LIMITED
T. A. RICHARDSON & CO. (QUEBEC) LIMITED
RICHARDSON SECURITIES OF CANADA
L. F. ROTHSCHILD & CO.
RYAN INVESTMENTS LIMITED
ST. LAWRENCE SECURITIES LIMITED
N. L. SANDLER & CO. LIMITED
E. M. SAUNDERS LIMITED

SCOTIA BOND COMPANY LIMITED
SECURITY TRADING LIMITED
SHEARSON, HAMMILL & CO. INCORPORATED
TANNER BROS. LIMITED
TASSE & ASSOCIES LIMITEE
TURCOT WOOD POWER & CUNDILL LTD.
WALWYN, STODGELL & GAIRDNER LTD.
J. B. WHITE & CO. LIMITED
WILLS, BICKLE & COMPANY LIMITED
WINSLOW & WINSLOW LIMITED
WISENER & PARTNERS COMPANY LIMITED
WOLVERTON & COMPANY LIMITED
WOOD GUNDY LIMITED
YORKTON SECURITIES LIMITED

APPENDIX "O-3"

SUBMISSION BY

THE INVESTMENT DEALERS ASSOCIATION OF CANADA

TO

THE HON. ANDRE OUELLET, P.C., M.P.,

MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS

AS TO THE EFFECT OF

BILL C-2, AN ACT TO AMEND THE COMBINES INVESTIGATION ACT,

ON THE

CANADIAN CAPITAL MARKETS

AND SECURITIES INDUSTRY

JANUARY 1975

C O N T E N T S

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1
MISLEADING REPRESENTATIONS - Section 36	5
Impact of Sections 36 and 31.1	5
Types of Material Affected by Sections 36 and 31.1	7
Interpretation of Sections 36 and 31.1	9
Relevance of Policy Considerations	12
The Case for the Exemption	15
The Appropriate Exemption	18
THE UNDERWRITERS' EXEMPTION - Section 4.1	21
THE TRADE ASSOCIATION EXEMPTION - Subsection 32(2)	28
BID-RIGGING - Section 32.2	33

Since the publication in 1969 of the Interim Report on Competition Policy of the Economic Council of Canada, this Association has closely followed the successive bills that have been introduced before Parliament to implement that Report in whole or in part. A formal brief has been submitted and informal representations have been made as to each bill. Throughout, the Association has endeavoured to adopt a reasonable approach, making comments and recommendations designed to reflect an appropriate balancing of the distinctive needs of the capital markets and securities industry with the objectives set out in the original Report. In the view of the Association, this task has been of particular significance since the Report specifically disavowed any industry-by-industry analysis and many of its proposals seem to be affected or even shaped by prior experience with regulations applicable to the distribution of consumer products. The capital markets and securities industry have procedures almost completely different from those used in the distribution of consumer products. The basic differences should be recognized in the formulation of regulations.

The IDA is pleased that Bill C-2 impliedly acknowledges the seriousness of the concerns that the Association has raised as to the impact on the capital markets and the securities industry of the proposed legislation. Section 4.1 contains an exemption designed to alleviate the impact of provisions the

application of which would make it impossible for the underwriting process to operate effectively. The section recognizes that the raising of substantial amounts of money in the Canadian economy through new issues of securities cannot be efficiently and effectively performed unless securities firms work in cooperation, and that this cooperation must include certain arrangements relative to price if it is to be effective. Similarly, section 37.1(3)(c) (recently proposed by the Minister of Consumer and Corporate Affairs as a modification of Bill C-2) recognizes that provisions predicated upon pricing procedures in the consumer products industry are not fully appropriate to the securities industry. As our prior briefs and submissions have stated, the IDA believes that section 4.1 should also operate to exempt the underwriting process from several other sections (34(1), 36.2 and 37) which contain pricing rules that may be appropriate for consumer products but are inappropriate for the securities markets.

While the IDA acknowledges the significance of sections 4.1 and 37.1(3)(c), it believes that these sections do not sufficiently recognize the danger implicit in suddenly subjecting the capital markets and securities industry to a regulatory pattern based primarily upon experience with a Combines Act not applicable to services. Nor do these provisions adequately take into account the pervasive regulatory structure to which the capital markets and securities industry are already

subject under provincial securities legislation. Prior briefs submitted by the IDA have explored the nature of provincial securities legislation and have also described the difficulties that have arisen in the United States through the application to the securities markets of competition legislation not designed for the purpose. These briefs will not be repeated here, but it should be stressed that they clearly demonstrate that this industry is vital to the continued successful operation of the Canadian economy and that many aspects of industry operations are unique.

The IDA recognizes that, with respect to Bill C-2, the time is past for detailed and extensive analyses of industry operations. The very fact that Bill C-2 now reflects some attempts to take into account the problems of the industry would appear to indicate that such analyses are not necessary. To confine discussion at this late stage to the most serious problems, the present submission concentrates upon only four areas of principal concern. These are in addition to the extension of the 4.1 exemption to all other provisions relating to pricing, but this does not detract from the importance of such an extension as described above.

Of the four areas, the IDA believes that three should cause no concern as to principle on the part of those responsible for the legislation. First, once it is accepted that section 4.1 should apply to distributions that are subject

to, or exempt from, the prospectus requirements, there can be no logical reason not also to accept that the section should apply to non-prospectus distributions which are of a size and nature that require similar cooperation among securities firms. Second, as has been demonstrated in prior briefs of the IDA, the self-regulatory activities of the Association are of great importance in the securities industry but they would be brought into question through the omission from Bill C-2 of any equivalent to section 32(2)(g) of the present Act - an omission not discussed in any of the official explanatory notes and one which appears to serve no significant public policy purpose. Third, the revision recently proposed to the provisions of section 32.2 as to bid-rigging as they appear in Bill C-2 would bring certain desirable practices into question although it seems certain that this result was unintended. Each of these matters is dealt with in more detail later in this submission, but the IDA believes that each of them involves questions of drafting and interpretation rather than matters of principle.

Unfortunately, there is a fourth area as to which the IDA has consistently expressed deep and far-reaching concerns, which have gone without recognition in any of the successive bills. The IDA is not aware of any serious policy reason for this apparent rejection of a major submission. The rejection is difficult for us to understand, since we believe that the adoption of section 36 (when considered together with section

31.1) of Bill C-2 in the form currently proposed would detract substantially from the availability of research reports and the distribution of information concerning public companies and economic developments, all of which are essential to the effective operation of the capital markets. Legislation with such an immediate and far-reaching impact should not be adopted unless the impact is desired as a matter of governmental policy. So far as the IDA is aware, no governmental policy favours the extraordinary result which these provisions would have. Indeed principal thrust of governmental policy in recent years has been to stimulate savings and investment. In this brief, a further effort is made to explain both the reasons for the IDA's belief as to the consequences of the new sections and the reasons why those consequences would be so serious.

The four points outlined above are discussed in the following sections of this brief, commencing with the IDA's concern with sections 36 and 31.1.

MISLEADING REPRESENTATIONS - Section 36

Impact of Sections 36 and 31.1

In the absence of an official explanation for the rejection of its prior submissions concerning these sections, the IDA must hypothesize as to the factors that may have influenced the responsible officials. There are only two such possible factors that appear at all credible to the IDA. First,

IDA representatives have detected some doubts as to whether the adverse consequences which the IDA anticipates from the sections as they now stand will in fact be as serious as the IDA believes. Second, questions have been raised as to whether securities firms should be exempt from a provision which is unfortunately commonly referred to as the "misleading advertising" provision. There is almost a suggestion that the IDA is requesting a licence for securities firms to advertise misleadingly. Most of the following discussion is devoted to the first of these possible factors, since the reasons why the second is wrong are apparent from an examination of the first.

In exploring the first of these factors, before turning to an analyses of the statutory provisions it is helpful to describe briefly the activities of the securities industry which would be adversely affected by the proposals. In summary, they are the provision of information and analysis concerning public companies. When the activities of securities firms are discussed, the contribution that they make to the mechanics of operation of the markets - that is, to the actual handling of trades in securities - is often thought of as their principal function. However, without the information and analysis they provide it is clear that the markets could not operate effectively and questionable whether they could operate at all. This includes not only the secondary markets (including the stock exchange) in which outstanding securities are traded but also the primary markets in which capital is raised for Canadian governments and public corporations.

The principal emphasis of securities legislation as it applies to public companies is on disclosure of information, so that substantial quantities of information are now available as to almost all such companies. The securities industry has assumed responsibility for synthesizing this information and making it available to investors in a meaningful way. For small investors this would ordinarily be the only source of such information (apart from newspaper reports, which are frequently themselves based upon analyses prepared by securities firms) and even large investors rely principally upon this source even though they may have access to supplementary sources, including full time research employees. Spurred on by competition for investors' business, many securities firms have developed extensive research departments.

Types of Material Affected by Sections 36 and 31.1

The scope of material involved here can be illustrated by reference both to the information that is provided and the manner in which it is provided. As to the former, to make informed investment decisions account must be taken of general economic conditions and trends and of government policy as well as the affairs of a specific company. Often an investor will determine first in what industry he wishes to invest and then will turn to the selection of a company within that industry.

To satisfy the needs of such investors, analyses are required of economic conditions and trends, of government policy, of the prospectus of specific industries and of the prospects of specific companies. Such general analyses must be supplemented expeditiously by comment on the significance of new developments in any of these areas as they occur.

Firms also feel a responsibility to channel relevant information to their clients with or without accompanying analysis. When a significant economic forecast is made, a budget is brought down or a corporate development such as an amalgamation occurs, this information must be relayed quickly. This service of securities firms well illustrates a point that is also of significance as to analyses and research reports. In the preparation of this material, firms are dependent upon information that they are not able to verify independently. If independent verification was necessary, no firm could promptly transmit newly received information to its clients. Even in the more leisurely preparation of a detailed analysis or research report, independent verification of all the economic and other relevant data is plainly impossible.

Turning to the nature of the material used by firms to satisfy their responsibility for dissemination of information, there is a wide spectrum. At the one extreme, when a new issue of securities is sold, the underwriting securities firm participates in the preparation of a prospectus concerning the issuing

corporation which contains more detailed and extensive information than is ordinarily available about that corporation in any other document. At the other extreme, when a significant press release is published by a major company or significant governmental action occurs such as the bringing down of a budget, securities firms endeavour to supply their customers immediately with the new information and a preliminary comment upon its significance. Between these extremes lies a broad range of other material. Many firms frequently distribute brief analyses of public corporations containing salient information and investment advice. Frequently a more detailed report may be published, containing information almost as complete as would appear in a prospectus. Either type of report might be supplemented by a salesman's letter to his customers amplifying the information it contains. Many other examples can be readily envisaged.

Interpretation of Sections 36 and 31.1

In this context, the IDA's concern can be readily appreciated. We have been advised by legal counsel that section 36 creates a strict criminal liability applicable where any of the types of material referred to above contains a representation that is "false or misleading in a material respect" with the "general impression" of the material to be taken into account in determining whether a materially false or misleading representation has occurred. Particularly since it is virtually impossible

to prepare research material from which most investors will not extract some general impression and since most of this material is based upon subjective analysis of data not independently verifiable by the firm involved, there is obviously a significant exposure here. The exposure is substantially increased by section 31.1 which provides for civil liability in any case where a plaintiff can prove damages consequent upon a report that contravenes section 36.

In arriving at this interpretation of the sections, our counsel have considered all of the various elements involved in the creation of liability. It is obvious that most research material is published "for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest"; as noted above, it is the operation of competition for investors' business that has led securities firms to divert a substantial portion of their resources into the preparation of research material for which they are often not separately compensated. The only additional requirement for liability under section 36 is the making of "a representation to the public that is false or misleading in a material respect". While public is not defined, one of the changes recently proposed by the Minister to section 36 indicates that it may include a single member of the public; in any event, most research material is disseminated to the

public and this is as it should be since only thus can firms make their most effective contribution to an informed marketplace. Similarly, the term "representation" is not defined but it would be an inadequate report indeed that failed to make any representation as to its subject matter. Finally, the clause "false and misleading in a material respect" causes concern because of the likelihood that significant elements in a research report may be based upon information which the firm involved can not verify independently. This concern is augmented by the general impression test, since a minor factual or analytical defect might contribute to a general impression concerning the security being analyzed.

In consequence, the proposed sections would expose securities firms to potential liability for years after the publication of a research report. The liability could well arise on the basis of a decision, made with the benefit of hindsight, that a fact contained in the report contributed to a materially false and misleading general impression. This could result in liability even though the report was prepared in complete good faith and the incorrect statement of fact was based upon governmental statistics, economic data, a corporate press release or other information incapable of independent verification.

This type of liability would extend far beyond that which is applicable under common law or under provincial securities legislation. For example, both issuers and underwriters of securities are constantly aware of the potential common law and statutory liability which may arise from an inaccurate or misleading prospectus. Yet the relevant statutory provisions prescribe a number of defences to actions based on misleading prospectuses, which defences take into account the particular circumstances of the securities industry and have no equivalent in section 36 or section 31.1. Also, the statutes in most Canadian provinces provide a 90-day limitation period. If these defences and this limitation period are appropriate for the most carefully-prepared material in the industry, it seems logical that a statute basing liability on other research material should include defences of at least equal scope.

Relevance of Policy Considerations

It is noteworthy that the far-reaching consequences outlined above would flow as a consequence of a quest for policy objectives that appear largely irrelevant in this context. Section 36 as it currently appears in the Combines Investigation Act prohibits, in effect, misleading advertising as to the price of articles. In its administration of the

section, the Department has concluded that it should be extended to other types of misleading representations. While one might question the merits of inclusion of such wide-ranging consumer protection legislation in a criminal statute, the salient point for present purposes is that the new section is aimed principally at advertising in the conventional sense. Only because of the scope of the language used does it embrace prospectuses and research and other material of the types described above. Yet this material is fundamentally different from conventional advertising for a number of reasons. One is that research material is frequently sought out by clients of the firms to assist them in their investment decisions and therefore differs by its very nature from advertising for consumer products. One can only speculate as to whether the person who originally intended that section 36 should be sufficiently wide to cover misleading representations as to the magical qualities of hair tonic believed that it should also expose a securities firm to criminal and civil liability for disseminating a prompt analysis of a major corporate amalgamation which subsequently proves to have left a general impression that a court finds to have been materially misleading.

Another difference between the material with which we are here concerned and conventional advertising material lies in the dependence of securities firms on information not within their own knowledge or control. This is inevitable not only because of the nature of the information, but also because of the time pressures involved. When a corporate announcement is made, it would be as impossible as it would be undesirable for every firm to attempt an independent verification before commenting on the significance of the development. It is noteworthy that section 36 was drafted with principal reference to the advertising of consumer products, where detailed and precise information would ordinarily be available to the advertiser. Yet even as to such products there is an elaborate provision designed to protect retailers from liability for misrepresentations that accompany goods they receive for sale. It is incomprehensible to the IDA that securities firms should be left naked to assume an absolute liability for all the various data upon which they must rely if they are properly to carry out their responsibilities in the publication of research material. Again, one can speculate as to whether the policymaker who believes that car manufacturers should be liable for misleading representations as to the mileage per gallon attained by their vehicles would have anticipated that the resultant legislation might penalize

a securities firm which made an economic analysis of the future of the automobile industry.

Yet another significant difference from the conventional advertising situation is exemplified by the potential civil liability exposure to which the sections might give rise where consumer products are purchased in reliance upon a misleading representation. The purchaser would rarely suffer damages in excess of his purchase price, all of which is received by the seller, and that would therefore be the maximum liability of the seller under section 31.1 in most cases. When a client of a securities firm makes an investment on the basis of a research report published by that firm, the only revenue that the firm derives is its commission on the purchase. Indeed, even this revenue would not necessarily be forthcoming because the investment order might be placed through another firm. Yet the potential damages to be incurred by the purchaser and hence potential liability of the firm under section 31.1 would be the full purchase price, equal to many times the commission.

The Case for the Exemption

The preceding sections indicate the scope of the criminal and civil liability to which securities firms would

be exposed if sections 36 and 31.1 were to be adopted as currently proposed. They also indicate that the research material which might give rise to this liability is inherently different from the advertising for consumer products which is principally contemplated by section 36. The section is therefore unfair and unjustified in its application in this context. Yet from a public policy standpoint, the reasons why the section is objectionable transcend even this. If the IDA concerns materialize, the flow of research material might well be substantially reduced, with a consequent adverse impact on the effective operation of the capital markets.

These results would follow because of the natural reaction of firms when they come to appreciate the scope of their potential exposure. Purchasers who lose money on their investments might routinely examine research reports in the hope that their loss could be passed on to a securities firm. Because the resultant exposure would be unacceptable, the tendency of securities firms would be to concentrate available resources on the publication of a few carefully researched documents and to terminate the flow of less polished documents upon which investors currently rely to keep themselves informed. This would detract from the quality of the market for all securities, but particularly for those of small companies. Where only a few reports are to be prepared, it can be expected

that they will relate to the larger companies in whose securities the most substantial volume of trading occurs. The resulting decrease in market information relating to the smaller companies will tend to reduce competition by limiting their access to financing through the capital markets.

Even these cogent considerations might not be sufficient to justify an exemption if there was any merit to the factor referred to early in this section, that some policy makers appear to regard the IDA's submissions as a request for a licence to advertise misleadingly. Nothing could be more wrong. The industry is proud of the standards it maintains and is already subject to regulation designed to prevent abuses. Largely because of this, prospectuses are laboured over with an intensity unbelievable to persons who have not participated in the experience. Issuers, underwriters, their respective counsel and auditors analyze every aspect of the issuer's affairs in detail. Yet, as noted above, the statutory liability based on a prospectus is substantially less onerous than would be true under section 31.1. If prospectus liability is less onerous, then it follows that liability for other research material should be less onerous.

For all these reasons, it seems clear that public policy considerations strongly indicate that the securities industry should not be subject to the impact of these sections.

The Appropriate Exemption

The above discussion concentrates upon the particular problems created for the securities industry by sections 36 and 31.1, principally because that is the area of interest of the IDA and also because the securities industry provides perhaps the best example of the practical application of the difficulties alluded to. However, those difficulties are not restricted to the securities industry. For example, it may be that the financial press would be susceptible of attack on similar bases when newspapers publish investment recommendations. In addition, the IDA has serious conceptual concerns with the approach of sections 36 and 31.1. It may be that strict liability is appropriate for misleading representations concerning the price of an article, as under the present section 36. Whether or not that is the case, the application of strict liability to misleading representations as to all matters seems highly unfair, particularly when a general impression test is used.

Recipients of this submission will probably be familiar with the recent report of the federal Law Reform Commission on Strict Liability, which concludes after a detailed and informed discussion that strict liability should be abandoned in criminal legislation. In the view of the IDA,

the considerations cited by the Commission combined with the particular difficulties of section 36 as described above provide strong support for a substantial relaxation of section 36 (and hence of section 31.1). Particularly in matters involving opinion or analysis, the section should apply only if there is a clear demonstration that the accused or the defendant has failed to live up to a standard of care appropriate to the circumstances.

While the IDA believes that the section should reflect such a standard of care approach instead of imposing strict liability, it seems appropriate in all the circumstances that our specific proposals should relate only to the securities industry. The Association would, of course, be pleased to cooperate with the responsible officials in the preparation of amending language if its suggestion of a more general exemption commends itself.

In arriving at a specific proposal for an exemption to meet the problems of the securities industry, the IDA considered the formulation of an exemption that would recognize each of the specific issues raised in this submission. Such an exemption should:

- 1) recognize the differences among types of research material, for example, that a quickly prepared commentary

on a current development is viewed by the securities firm and by prospective investors differently than a more detailed research report, and both are viewed differently than a prospectus;

2) be consistent with the regulatory standards imposed by provincial securities legislation, for example in the prospectus area;

3) protect securities firms where they reasonably rely upon information received from outside sources (including government) which they could not reasonably be expected to verify independently because of time constraints, costs, simple unavailability of information or other factors;

4) take into account the distinctive characteristics of the capital markets, for example, by ensuring that no award of damages is made for losses attributable to a general market decline and by preventing an investor from relying upon a single research report in isolation from a series of earlier and later reports on the same matter; and

5) protect securities firms against the possibility that any piece of research material which conveys a generally favourable impression as to the security described will, if that security later falls in price (perhaps as part

of a general market decline), be considered to have contained a materially misleading representation.

After consideration, the IDA has concluded that any section which dealt in sufficient detail with each of the above points, and any other relevant points, would be hopelessly cumbersome and probably inadequate. For these reasons, and because of the pervasive nature of provincial securities regulation and surveillance in this area, the IDA submits that in this context, as in the underwriting context reflected in section 4.1, there should be statutory recognition of the distinctive problems of the securities industry by the granting of an industry exemption. It is therefore suggested that a new subsection (7) be added to section 36, reading as follows (for conformity the proposed subsection tracks certain language in section 4.1):

(7) This section does not apply to representations made by persons who are members of a class of persons who ordinarily engage in the business of dealing in securities, where the representations have a reasonable relationship to the distribution of securities or to the trading market in outstanding securities.

THE UNDERWRITERS' EXEMPTION - Section 4.1

In all of the draft competition legislation introduced since the publication of the Interim Report it has been clearly recognized that the effective underwriting of securities

typically requires the cooperative efforts of numerous securities dealers and that such cooperation entails agreements or arrangements which, but for an exemption, would contravene the provisions of the legislation relating to conspiracy and to price maintenance.

Bill C-2, like its predecessor bills to amend the Combines Investigation Act, includes a draft section 4.1, the purpose of which is to exempt from the provisions of sections 32 and 38 of the Act agreements or arrangements relating to the underwriting of securities.

The prior submissions and representations of the IDA with respect to the draft exemption have reflected no differences between its principles and objectives and those of the legislation. The IDA has been concerned throughout with the attainment of a workable exemption, free from technical defects, covering the necessary agreements or arrangements between or among the necessary parties to a distribution of securities, and correctly reflecting the applicable provisions of existing securities laws. The present posture of the IDA is no different.

As has been recognized, the need for an underwriters' exemption arises from the fact that in order to distribute effectively large issues or blocks of securities, it is almost always necessary to mobilize the financial resources

and distribution power of numerous securities firms. Although securities firms compete strenuously for leading positions in the underwriting groups formed to purchase and distribute an issue of securities, once the group has been formed its members cooperate as partners to carry out the marketing and distribution of the issue. Such cooperation is essential, permitting the spreading of risks and the mobilization of the placement power of many firms with complementary resources and access to different parts of the market, so that broad distribution of the securities may be achieved with the minimum of delay. In any year the Canadian securities industry, notwithstanding its small aggregate capital resources, underwrites and distributes a great many securities issues representing a very substantial aggregate dollar value of new financing. Cooperation in marketing expedites the completion of an issue and permits the capital and resources of the securities industry to be mobilized over and over again to handle many different issues in relatively quick succession, thus permitting maximum utilization of capital and promoting efficiencies which are in the best interests of the issuers and of the national economy.

To organize the required degree of cooperation, agreements or arrangements must be entered into among the issuers and participating securities firms which, but for an

exemption, would contravene certain provisions of the Act. For example, in order to assure orderly marketing it is customarily provided in the agreements among the securities dealers with respect to an issue that sales to specified institutional accounts will be made by the managing underwriter for the account of the banking group. This necessarily involves a provision to the effect that the other members of the banking and selling groups will not attempt to make sales of that issue to such specified institutional accounts, a provision which, but for an exemption, could be held to contravene section 32 of the Act.

It is also provided in such agreements that, unless and until it is permitted by the managing underwriter, no member of the group will sell any of the issue in primary distribution at a price lower than the offering price. In the absence of an exemption such an agreement would contravene the provisions of section 38 of the Act, relating to price maintenance. It has been recognized that, in the absence of such agreements as to price maintenance, institutions or others intending to purchase part of an issue would be inclined to delay their purchases in the hope that some securities dealer would be compelled to sell to them at a price lower than the fixed offering price. The delays involved in such a waiting game could tie up the capital

of the participating dealers for long periods, making the industry less able to handle numerous issues in quick succession and inevitably increasing the net costs to the issuer.

All distributions of new issues of securities and many distributions of large blocks of previously issued securities are required, under applicable securities legislation, to be made pursuant to a prospectus or pursuant to a specific exemption from the prospectus requirements of such legislation. Accordingly, in seeking to define the term "underwriting of a security" for the purpose of the underwriters' exemption, the primary focus of the draftsman has been on securities distributions that require the filing of a prospectus or a securities act exemption from the prospectus requirements. Such an approach provided a convenient means of reference to the types of securities distributions that are most numerous and that in the aggregate involve the largest dollar value, but as set forth in Bill C-2 the draft definition suffers from a number of technical deficiencies that were referred to in detail in our earlier submissions.

The proposals introduced by the Minister for the revision of section 4.1 as it appears in Bill C-2 represent a marked improvement in that draft section and effectively refine the language to eliminate all but one of the technical deficiencies

that would have prevented that section from attaining its purpose - so that there remains only one necessary change if the proposed section is to provide an effective and workable exemption from the provisions of sections 32 and 38 for distribution of securities.

It is submitted that the presently proposed exemption does not go far enough, in that it would not apply to an important category of securities distributions requiring for their effective handling the same cooperation among securities dealers, and the same types of agreements or arrangements, as are already covered by the proposed exemption. The category in question consists of distributions of large blocks of previously issued securities, where the size of the distribution requires cooperation among dealers but the distribution does not, under the applicable securities laws, require either to filing of a prospectus or a specific exemption from the prospectus requirements. For all of the reasons that led to the provision of the presently proposed underwriters' exemption, that exemption should be extended to cover such distributions.

The need for cooperation among securities dealers is not a function of whether or not a prospectus or prospectus exemption is required; it is the size and nature of the distribution that determines the need for such cooperation. All of

the considerations which led to the provision of the exemption for distributions requiring a prospectus or a prospectus exemption are equally applicable with respect to all large distributions of securities. There is no difference in principle.

The ability to distribute large blocks of previously issued securities speedily, with minimum cost and without disrupting normal stock market trading patterns in the security is important for the effective operation of Canadian capital markets, contributing to the national economy by making investments in Canadian equities more liquid and consequently more attractive. As a consequence of the close inter-relationship between the primary and secondary securities markets of Canada, the maintenance of market liquidity for existing investments is vital to the maintenance of an effective primary market for securities.

It is therefore submitted that the underwriters' exemption should be extended to cover secondary distributions of large blocks of securities, whether or not such distributions require the filing of a prospectus or an exemption from such filing. This result can best be achieved by adding to the definition of the term "underwriting of a security", as set forth in the proposed revisions introduced by the Minister, a new paragraph (c) substantially as follows:

"(c) the aggregate value is such that in order to effectively distribute the security it is reasonably required that the persons effecting the distribution enter into agreements or arrangements similar to those customary with respect to distributions effected pursuant to a prospectus."

THE TRADE ASSOCIATION EXEMPTION - Subsection 32(2)

The objective of the changes to subsection 32(2) proposed to be made by Bill C-2 as expressed in the official explanatory notes entitled "Proposals for a New Competition Policy for Canada" is to expand the list of matters as to which agreements or arrangements among competitors are exempted from the conspiracy offense provided for by subsection (1) of section 32. This is accomplished by the widening of the scope of existing paragraphs (d) and (f) of subsection (2) dealing with trade terminology, and advertising and promotion, respectively, and the addition of new paragraphs (g), (h) and (i) dealing with the standardization of packaging, the adoption of metric measurement and the adoption of environmental measures, respectively. However, existing paragraph (g) is deleted by Bill C-2 without any official explanation whatsoever.

Accordingly, the IDA can only speculate as to the Government's rationale for the deletion of this provision. Basically, the effect of the existing provision is to restrict

violations of subsection (1) to combinations in respect only of those matters enumerated in subsection (3). This result arises because of the circular exemption implicit in paragraph (g) of subsection (2) whereby a combination relating to any matter other than one described in subsection (3) is exempt. Thus the foregoing paragraphs of subsection (2) could be considered to be superfluous, as indeed could even the comprehensive language of subsection (1). The IDA presumes that paragraph (g) was accordingly deleted by Bill C-2 in order to remedy this technical drafting defect.

But the ramifications of the proposed change, especially to a comprehensive self-regulatory association such as the IDA, are far-reaching and presumably unintended. In effect, it might restrict the self-regulatory activities of the IDA to the nine types of activities enumerated in the proposed version of subsection (2), several of which are completely irrelevant to the securities industry. On the other hand, other types of association activities might well be prohibited by the amended Act despite the fact that they are necessary and desirable in the public interest. While Government administrators of the Act might have no objection and indeed such activities would even be carried on with the full knowledge and approval of the provincial regulatory authorities, the impact of the civil liability provisions

would render many such desirable arrangements impossible without statutory authorization.

While the IDA recognizes that the concern that existing paragraph (g) is too encompassing may have some merit, it believes that the deletion of the paragraph leads to the opposite result of a too restrictive provision. Subsection (2) is popularly known as the trade association exemption because it is generally acknowledged that the activities therein described are suitable ones to be carried on in furtherance of the interest of the public by trade associations. However, the benefits of the subsection are not restricted to trade associations. It may be that this is relevant to the scope of the exemption since if it were limited to trade associations, appropriately defined, a wider list of subject matters for permitted agreements might be appropriate. Whether or not that is a relevant factor, it is clear to the IDA that in the context of a bona fide self-regulatory trade association, where it can be demonstrated that additional types of activities are desirable and even required in the public interest, the list of exempted activities in the subsection currently proposed is overly restrictive and unworkable.

The IDA, it is submitted, is such an association. It differs from other trade associations in that its principal

purpose and activities involve the regulation in the public interest of the conduct of its members rather than co-operation amongst its members in matters of common concern or in a public relations capacity. While the securities industry is principally regulated by provincial securities commissions and local stock exchanges, the IDA is the only nation-wide regulatory agency and is to a great extent relied upon by the provincial and local agencies to carry out surveillance of its members' affairs to assure compliance with its rules and requirements and with those of the other agencies. These rules regulate such diverse matters as:

- minimum capital requirements
- margin requirements
- training and education requirements for sales and other personnel
- trading rules governing the delivery of and payment for securities not traded through stock exchanges
- reporting of over-the-counter market transactions
- keeping of accounts and records in accordance with prescribed standards
- participation by members in the short term money market
- relationships of members with their customers

- maintenance of the National Contingency Fund the purpose of which is to alleviate investors' losses as a result of the financial failure of a participating member.

The surveillance function carried on by the IDA on a confidential basis through many full-time employees and several district committees throughout Canada is especially desirable in order to protect the integrity of the industry from the damaging effects which could be caused by the financial instability of any particular member.

Unfortunately, many of the above-mentioned activities of the IDA, which are in conformity with the existing law, would not be encompassed by the list of exempted activities in proposed subsection (2). Nevertheless, they are undoubtedly beneficial to the public interest. This has been acknowledged by the provincial regulatory authorities on several occasions when rules originally promulgated by the IDA were subsequently adopted by those authorities. The nation-wide scope of the IDA makes it particularly valuable as a complement to the provincial regulatory authorities.

The IDA accordingly recommends that existing paragraph (g) of subsection (2) be retained in order to clarify that a trade association's activities need not be restricted to those enumerated in the other paragraphs of subsection (2).

Alternatively, if this recommendation is not acceptable as too easily capable of being abused, then the IDA would recommend the addition of the underlined qualifying language to existing paragraph (g):

"some other matter not enumerated in subsection (3) carried on by an association the principal objective of which is to regulate its members in the interest of the public"

BID-RIGGING - Section 32.2

The IDA is in full agreement with the main purpose of this proposed new section, which is to make it a criminal offence for a potential bidder to enter into a collusive arrangement with one or more other potential bidders with respect to the bids submitted in response to a call for bids or tenders.

However, in common with many others, the Association was seriously concerned that the definition of "bid-rigging" as it appears in Bill C-2 is so broad as to make it a criminal offence of strict liability to enter into certain quite legitimate business arrangements involving no element of collusion, fraud or deception.

In the draft section 32.2 appearing in Bill C-2, it is recognized that a potential bidder can participate in a bid-rigging scheme not only by submitting the rigged bid but also by agreeing or arranging not to bid at all, thus leaving the field clear for the rigged bid or bids. The response of the draftsman was to define "bid-rigging"

to include an agreement or arrangement not to bid in response to a call for bids or tenders. That provision solved the immediate problem but had the effect, presumably unintended, of sweeping within the section, and thus subjecting to strict criminal liability, whole categories of legitimate business arrangements that play an important role in the Canadian economy and involve no element of collusion, fraud or deception.

Joint ventures are probably the most important of these arrangements, but the draft section would also strike at certain arrangements between affiliated companies and could easily be interpreted to strike at the quite common and reasonable practice of requiring a vendor of the assets and goodwill of a business to give a reasonable covenant not to compete with his purchaser.

In the case of a joint venture bid in response to a call for tenders, it is almost invariably part of the arrangement between the parties to the joint bid that none of them will submit, or participate in, a competing bid. Such an arrangement is entirely proper. To hold otherwise would be to permit a dealer to participate in a joint bid on specified terms and conditions and then, knowing precisely the terms and conditions of that bid, to submit his own competing bid that was fractionally more advantageous to the party calling for the bids.

Quite apart from joint ventures, legitimate

arrangements between affiliated securities dealers could be jeopardized if the business of any of them involved the submitting of bids in response to calls for bids or tenders. Many securities businesses are carried on through affiliated companies, one of which is in the underwriting business and the other of which is in the brokerage business. It is part of the arrangement between such companies that the brokerage firm will not do underwritings and that the underwriting firm will not act as a broker. Similarly, there are cases where a securities firm forms a subsidiary to carry on a particular business, such as the underwriting of governmental or municipal securities in a particular province. It is often part of the arrangement between such affiliates that the parent company will not compete with its subsidiary with respect to such business. Such arrangements are of more economic importance where, as is often the case, the affiliates are owned in different proportions, for example, where a local securities dealer has acquired a minority interest in a subsidiary incorporated by a national securities firm to participate in underwritings in a particular province. Before investing in such a subsidiary, the local securities dealer would normally want to be assured that the parent company would not compete with the subsidiary in relation to the particular business that the subsidiary was formed to carry on.

The concern with respect to arrangements between affiliated companies is heightened because the proposed section 32.2, unlike the proposed sections 31.4 and 38, does not contain an exemption with respect to arrangements between affiliates. The existence of affiliate exemptions in those other sections, taken together with the omission of such an exemption from section 32.2, would make it more difficult for a court to imply an exemption in section 32.2 for arrangements between affiliates.

The definition of "bid-rigging" could also be interpreted to jeopardize the legitimate practice of including a non-competition clause in an agreement for the purchase and sale of the assets and goodwill of a business of which bidding or tendering for contracts was a feature. In the absence of such clause, after paying for the goodwill of the business, the purchaser might find that the goodwill was in fact being taken away from him as a result of competition from the vendor. But the present definition of "bid-rigging" would have the effect of making the giving of such covenant an indictable criminal offence.

In many other sectors of the Canadian economy such resource development, where tenders are called for, efficiencies can be achieved and competition can be fostered by joint ventures permitting the mobilization of combined resources and specialized expertise. Furthermore, in many

aréas of business, definite business advantages result from the operation of different aspects of the business through affiliated companies, with or without a minority ownership interest.

The need to amend the draft definition of "bid-rigging", which is the same in Bill C-2 as it was in the predecessor Bill C-7, has been recognized by the Department. Prior to the dissolution of the last Parliament, the then Minister tabled in Committee a suggested revision that, according to the IDA's legal advisers, would have protected the legitimate business arrangements referred to above, while preserving the basic thrust of section 32.2.

In effect, that revision would have provided that collusion was an essential element of the crime of bid-rigging, not only in relation to the actual submission of bids, but also in the case of agreements or arrangements that provide expressly, or could well be interpreted as providing, that a party would not submit a bid. Under that proposal legitimate business arrangements, involving no element of collusion, fraud or deception, would have been spared and the strict criminal sanction would have applied only in cases where it is appropriate.

The proposals recently introduced by the Minister for the amendment of Bill C-7 recognize the need to amend the definition of "bid-rigging" but adopt an approach that

is quite different and presents a number of serious problems. Under the most recent proposals the definition of "bid-rigging" would be amended to read as follows:

- "32.2(1) In this section, 'bid-rigging' means
- (a) an agreement or arrangement between or among two or more persons whereby one or more of such persons agrees or undertakes not to submit a bid in response to a call or request for bids or tenders, and
 - (b) the submission, in response to a call or request for bids or tenders, of bids or tenders that are arrived at by agreement or arrangement between or among two or more bidders of tenderers,

where the agreement or arrangement is not made known to and accepted by the persons calling for or requesting the bids or tenders before the time where any bid or tender is made by any person who is a party to the agreement or arrangement."

In the commentary that accompanied this proposed revision it was acknowledged that there are circumstances in which the right to submit joint venture bids may add to the number of bids submitted and so increase competition. The commentary also states that "In some cases a joint venture might seriously reduce competition for the business. The proposed amendment is intended to meet this problem, by insuring that anyone who seeks the benefit of competition is not deprived of his right to it."

The principal difficulty with the proposed revision results from the inclusion of the words "and accepted by" which would mean, in effect that a joint venture bid could

be made without criminal liability only if the making of the joint bid is acceptable to the party calling for the bids or tenders. A criminal law provision involving strict liability and originally intended to eliminate the fraudulent practice of submitting rigged bids would thus be extended to make it a crime to submit a joint bid without the prior approval of the party calling for the bids - even where the parties to the joint bid were fully disclosed and there was no element of collusion or deception.

The IDA does not quarrel with the proposed revision insofar as it requires that the parties to a joint venture bid be disclosed to the party calling for the bids. Its principal concern is with the requirement that the making of a joint bid would have to be accepted by the party calling for the bids before the joint bid was made if the joint bidders were to escape criminal liability.

This extension, it is submitted, represents an unwarranted application of the criminal law power and an attempt to accomplish by way of a criminal law provision a result which can be better and more justly achieved under the civil law. It is quite customary to include in a call for tenders a provision to the effect that the party calling for the tenders need not accept the lowest or any other tender, and it would be equally appropriate to include in the call for tenders a provision to the effect that joint venture bids would not be acceptable, either at all

or unless previously approved by the party calling for the tenders. The problem of joint venture bids exhibiting tendencies towards monopoly can thus be dealt with as a matter of contract law, provided that the criminal law provisions provided a framework that would protect against rigged bids.

On the other hand the requirement that a joint bid be acceptable to the party calling for the tenders presents a number of practical problems and is itself vulnerable to collusive manipulation. For example, the proposed section contains no provisions as to the time within which the party calling for the tenders must reply to a preliminary inquiry by the proposed joint bidders. In the interval the proposed joint bidders may not wish to spend money considering the tender in detail before they know whether or not their joint bid will be accepted for consideration. If there were significant delays, a real competitive advantage would thus be conferred on competitors not involved in joint bids. Delays in responding to the required preliminary inquiry could arise in all innocence but could also be the result of collusion between a proposed bidder and an official or employee of the agency or party calling for the tenders. These examples illustrate the difficulties inherent in the application of criminal law sanctions to areas better dealt with as a matter of contract law.

Quite apart from the difficulties that would arise with respect to joint ventures, the requirements of the proposed revision for prior approval by, or even prior notice to, the party calling for the bids would present serious practical difficulties in cases of arrangements between affiliates and in cases of non-competition covenants, where the party that has, in effect, agreed not to bid is in all probability quite unaware that a bid is being made. It may be suggested that there would never be a criminal prosecution in such cases, but in this regard, as in the case of all of the criminal provisions of the Act, it must be remembered that the proposed section 31.1 would confer a private right of action for alleged breaches of the criminal provisions of the Act.

It is submitted that the definition of "bid-rigging" as set forth in the Proposals should be amended as follows:

- (i) by substituting the word "collusion" for the words "an agreement or arrangement" in paragraph (a) of the definition; and
- (ii) by revising paragraph (b) of the definition to read as follows:

"(b) the submission, in response to a call or request for bids or tenders, of bids or tenders that are arrived at by agreement or arrangement between or among two or more bidders or tenderers where the agreement or arrangement is not made known to

the person calling for or requesting the bids or tenders at or before the time where any bid or tender is made by any person who is a party to the agreement or arrangement."; and

- (iii) by deleting the words that follow the existing paragraph (b).

The substitution of the word "collusion" in paragraph (a) of the definition would protect legitimate agreements not to bid in response to a call for tenders in cases where there was no element of collusion or deception, including cases of standing agreements between affiliates and cases where the vendor of the goodwill of a business that involves bidding for contracts is required to give a non-competition covenant as part of the agreement of purchase and sale. If paragraph (a) is amended as herein suggested, paragraph (b) could be left in the form in which it appears in Bill C-2. However, this suggested revision of paragraph (b) has the advantage of preserving the provisions in the Minister's proposal that would require all the parties to a joint venture bid to be disclosed to the party calling for the bids or tenders. Such disclosure could be made at, or prior to, the time when the joint bid is submitted and the difficult problems relating to preliminary notice could thus be eliminated.

APPENDICE «O»

INVESTMENT DEALERS ASSOCIATION
OF CANADA
ESTABLISHED 1916

Le 11 septembre 1974

L'honorable André Ouellet, C.P.
Ministre de la Consommation et des Corporations,
Edifice Canadian,
219, avenue Laurier,
Ottawa (Ontario)
K1A 0C9

Monsieur le ministre,

Notre Association est vivement intéressée dans le fonctionnement efficace du marché des capitaux du Canada, surtout en ce qui a trait à la souscription et la distribution des émissions de valeurs en vue de constituer un capital pour financer le développement des entreprises canadiennes, et les emprunts à tous les paliers de gouvernement.

Depuis la publication du Rapport provisoire sur la politique de concurrence du Conseil économique du Canada, nous nous sommes inquiétés de l'impact négatif que les modifications à la politique et à la législation sur la concurrence pourraient avoir sur les marchés des capitaux du Canada et l'industrie des valeurs. Nous avons donc participé activement à la révision et à la consultation sur cette question et nous avons exprimé nos inquiétudes au sujet des projets successifs de la Loi proposée, non seulement au cours des réunions, mais aussi dans une série de mémoires, dont le plus récent a été notre demande formelle du mois d'avril 1974 (le "mémoire d'avril"), portant sur le bill C-7 présenté à la dernière Législature.

Le mémoire d'avril a été préparé en vue de discussions avec l'honorable Herb Gray, votre prédécesseur, et avec les représentants de votre Ministère, mais aussi en vue de servir de base aux instances que nous désirions faire auprès du Comité parlementaire qui étudiait le bill C-7. Après avoir reçu notre mémoire, votre prédécesseur a déposé auprès du Comité un mémoire sur les modifications proposées au bill C-7, (les "Propositions"), mais les élections sont survenues avant que ces propositions, ou notre mémoire, soient étudiés.

Entre temps, nous avons profité de l'occasion d'étudier les Propositions, à la lumière de notre mémoire d'avril, et nous avons découvert que, même si un certain nombre de ces propositions portent, ou lorsque rédigées en langage législatif, pourraient porter, directement et de manière significative, sur les inquiétudes manifestées dans notre mémoire d'avril, la grande majorité d'entre elles ne traitent pas directement de ces questions.

En conséquence, il ne nous a semblé ni pratique, ni nécessaire à ce stade de réviser notre mémoire d'avril. En revanche, la présente lettre et l'annexe ci-jointe ont pour but de mettre nos exposés à jour, à la lumière des propositions qui ont trait aux questions précises qui nous intéressent. Sauf indications contraires, notre mémoire d'avril continue à exprimer l'avis de notre Association sur les problèmes graves que posent le projet de loi au marché des capitaux et à l'industrie des valeurs du Canada.

Lorsque vous étudierez notre mémoire, il faut absolument ne pas perdre de vue que l'industrie des valeurs est déjà sujette, principalement en vertu de la législation qui s'y rapporte déjà, à un certain degré de réglementation spécialisée qui est unique en son genre et par son étendue. Notre mémoire de mai 1972, portant sur le projet de loi sur la concurrence, traitait en profondeur de la nature de ces règlements, et des difficultés inhérentes à la duplication et la division de la compétence dans ce domaine, insistant sur l'importance d'un ensemble de règlements rigoureusement appropriés aux nombreux problèmes particuliers à ce domaine complexe et délicat de l'économie.

Les principales difficultés et recommandations dont faisait état notre mémoire d'avril sont exposées plus bas, accompagnées d'un bref commentaire et de recommandations au sujet des propositions qui s'y rattachent:

Exemption concernant les souscripteurs -- article 4.1

Le gouvernement a eu pour politique, depuis la présentation du projet de loi sur la concurrence, de reconnaître que la fonction de souscription de l'industrie des valeurs ne peut généralement être menée à bien sans les efforts combinés de nombreux négociants de valeurs, et qu'il est en conséquence nécessaire à cet égard d'exempter les négociants à tout le moins des dispositions légales relatives au complot et au maintien des prix. (Articles 32 et 38 du bill C-7).

Nos exposés oraux et écrits à ce sujet ont eu pour but principal de réaliser l'objectif de la politique visant à établir une exemption d'ordre

pratique s'étendant aux éléments nécessaires à la souscription d'une émission de valeurs, en insistant sur les lacunes techniques qui auraient empêché l'exemption proposée d'atteindre son objectif fondamental. Nous avons aussi demandé qu'on étende la portée de l'article concernant cette exemption aux autres articles du Bill C-7, tel qu'indiqué plus loin.

Les Propositions qui se rapportent au paragraphe 4.1 auraient pour effet de corriger deux des lacunes décrites dans notre mémoire d'avril, soit (i) l'application de l'exemption aux accords ou arrangements entre toutes les parties nécessaires à une souscription, et (ii) l'application de l'exemption aux accords ou arrangements qui sont raisonnablement liés à la souscription d'une émission de valeurs.

Malheureusement, il faudrait préciser encore plus l'exemption proposée, ne fut-ce que pour qu'elle réalise ses objectifs restreints actuels. L'annexe ci-joint fait état des difficultés non encore surmontées, et propose une révision de la définition du terme "souscription d'une émission de valeurs".

Nous répétons qu'il faudrait étendre le champ d'application de l'exemption du paragraphe 4.1 aux dispositions des articles 36.2 et 37.1 du bill C-7.

Truquage des offres - paragraphe 32.2

Dans notre mémoire d'avril, nous avons exprimé une grande inquiétude quant aux dispositions proposées du paragraphe 32.2, qui auraient comme effet secondaire de transformer en actes criminels nombre d'activités collectives et légitimes qui sont d'une importance vitale pour l'économie canadienne. Nous sommes heureux de noter que les modifications proposées semblent avoir remédié à cette grave lacune tout en sauvegardant l'intention originale du paragraphe.

Publicité trompeuse et indications -article 36

Les Propositions ne tiennent pas compte des recommandations de notre mémoire d'avril visant cet article. Nous vous exhortons à examiner attentivement dans notre mémoire d'avril, cette distinction entre les indications données par le promoteur sur des réalités qui lui sont clairement connues ou qui devraient l'être et, d'autre part, les indications sous forme d'analyses, de commentaires, de jugements et de conseils, qui sont des éléments-clé indispensables à un marché bien informé. A notre avis, l'imposition de la sanction de responsabilité criminelle stricte en ce qui a trait à cette dernière catégorie est mauvaise en principe et aurait un effet néfaste sur les marchés des valeurs, et c'est particulièrement injustifié si l'on considère les recours statutaires et autres qui sont déjà à la disposition des acheteurs de valeurs.

Double étiquetage - article 36.2

Rien dans les propositions n'influencent notre argument selon lequel l'application de cet article aux souscriptions d'une émission de valeur pourraient entraîner des conflits avec les dispositions applicables des lois sur les valeurs sans que soient contrebalancés les bienfaits pour le public et donc que l'exemption de l'article 4.1 devrait s'appliquer aussi à l'article 36.2

Publicité quant au prix d'occasion (vente à prix d'appel) - Article 37

Les modifications proposées de cet article ont été présentées sous la forme d'un exposé seulement et non pas comme projet d'articles si bien qu'il est difficile de faire des commentaires. Les propositions semblent tenir compte du problème qui surgit quand l'approvisionnement est rigoureusement limité comme c'est presque toujours le cas quand il s'agit d'émission de valeurs. L'exposé parle d'un fournisseur qui est "marchand" ce qui est à l'appui de notre opinion antérieure voulant que l'article concerne les fournisseurs de biens manufacturés et qu'il s'agisse de mesures législatives de protection du consommateur concernant un secteur déjà mieux réglementé en matière de valeurs en vertu des règlements existants sur les valeurs.

Nous soutenons toujours que l'exemption assurée par l'article 4.1 devrait s'appliquer aussi pour exempter de l'application de l'article 37 les commerçants de valeurs pour les raisons exposées dans notre mémoire du mois d'avril. Si notre mémoire est rejeté dans ce domaine, il faudrait rédiger avec beaucoup de soin les modifications proposées par l'article afin de veiller à ce que les exemptions proposées soient de nature à pouvoir s'appliquer aux commerçants de valeurs qui négocient nécessairement des produits dont l'approvisionnement est restreint.

Vente au-dessus du prix annoncé - Article 37.1

Ici encore, les modifications proposées ne sont présentées que sous la forme d'un exposé. Elles sont moins rigoureuses que l'article proposé précédent puisqu'elles prévoient les erreurs possibles et exigent qu'on tienne compte des moyens, du temps et des locaux indiqués par l'annonceur en ce qui a trait aux ventes qui font l'objet de la réclame.

Pour les raisons exposées dans notre mémoire du mois d'avril, cet article ne convient pas vraiment aux transactions de valeurs. Il est difficile de l'adapter d'une façon convenable, il entraînerait des conflits avec les dispositions applicables des lois concernant les valeurs et qu'en tout cas, il porte sur les questions qui, pour ce qui est de l'industrie des valeurs sont déjà mieux réglementées en vertu des lois actuelles sur les valeurs.

Nous réaffirmons que l'application de l'article en proposé entraînera des difficultés que ne contrebalance pas la réalisation d'un objectif souhaitable sur le plan social et que l'exemption prévue à l'article 4.1 devrait donc s'appliquer aussi à cet article.

Maintien des prix - article 38

On reconnaît à l'article proposé 4.1 que l'exemption s'appliquant aux souscripteurs à forfait, doit aussi s'appliquer aux dispositions de maintien des prix. Les commentaires susmentionnés et figurant aussi en annexe s'appliquent à l'article 38 et ne sont pas touchés par les propositions concernant cet article.

Exemptions s'appliquant aux associations commerciales - article 32.2

Aucune des propositions ne modifie notre opinion que l'alinéa (g) du paragraphe 32(2) de la loi devrait être conservé. Dans notre mémoire d'avril nous avons décrit le rôle important de notre association canadienne dans l'industrie des valeurs réglementée surtout en vertu des lois provinciales. Nous avons souligné l'importance de nos règles et règlements pour la conduite ordonnée et efficace de nos transactions et pour le maintien de la confiance de l'investisseur grâce à des normes élevées de formation et d'efficacité financière. Dans le domaine important de la transaction des valeurs sur les marchés on se conforme à des règles de travail établies par notre association. Les administrateurs de valeurs ont reconnu que ces règles contribuent largement à l'efficacité du marché des capitaux. Nos règles et règlements vont au-delà des questions énumérées dans le reste du paragraphe 32(2). Nous recommandons que l'alinéa (g) du paragraphe (2) soit conservé dans la loi afin d'éviter tout doute quant à l'efficacité des règles. Comme signalé dans notre mémoire d'avril, le paragraphe 32(2) prévoit l'abus de nos règles à des fins contraires au but véritable de l'article 32.

Bill C-29 - Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions en ce qui a trait aux pratiques abusives

Le bill C-29 a été présenté après notre mémoire d'avril et n'a pas encore fait l'objet de commentaires préalables ou d'une étude intensive par notre association, en partie parce que nous soupçonnions que le projet de loi serait étudié dans sa forme actuelle.

On dit que le caractère incertain du libellé actuel du projet de loi aurait de graves répercussions négatives sur les décisions en matière d'investissement tant des industries que des investisseurs et qu'il faudrait de toute urgence passer de nouveau en revue les fondements du projet de loi.

Nous espérons qu'une mesure législative qui représente une initiative aussi sérieuse et dont les répercussions éventuelles peuvent être considérables n'entrera pas en vigueur avant de la soumettre à une étude minutieuse et d'assurer que les consultations nécessaires puissent avoir lieu.

Nous aimerions pouvoir nous pencher sur les répercussions du mémoire sur le marché canadien des capitaux au cours d'entretiens particuliers avec vous et vos hauts fonctionnaires avant que le projet de loi soit présenté au Parlement.

Veillez agréer, monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Andrew G. Kniewasser

ANNEXEExemption s'appliquant aux souscripteurs à forfait - Article 4.1 du bill C-7

Avant la dissolution de la dernière Législature, l'honorable Herb Gray a déposé au Comité une proposition de modification de l'article 4.1 du bill C-7 se lisant comme suit:

"4.1(1) Les articles 32 et 38 ne s'appliquent pas à un accord ou arrangement entre des personnes qui appartiennent à une catégorie de personnes faisant habituellement le commerce de valeurs ou entre ces personnes et celui qui s'occupe de l'émission de valeurs dans le cas d'une distribution primaire, ou le vendeur de valeurs, dans le cas d'une distribution secondaire quand une telle entente ou un tel accord est lié dans une mesure raisonnable à la souscription d'une émission de valeurs.

(2) Aux fins du présent article, "souscription d'une émission de valeurs" désigne la distribution primaire ou secondaire de valeurs relativement à laquelle on exige la déposition d'un prospectus accepté ou autrement approuvé ou une exemption de l'obligation de fournir un prospectus a été expressément consentie, en vertu, aux termes ou en application d'un texte de loi édicté au Canada pour la surveillance ou la réglementation du commerce des valeurs."

Les modifications proposées au paragraphe (1) résoudraient efficacement deux des problèmes techniques dont notre mémoire d'avril 1974 fait état, notamment:

(i) celui de définir correctement les parties nécessaires

à la souscription d'une émission de valeurs; et

(ii) la nécessité que l'exemption s'applique aux accords ou arrangements "liés dans une mesure raisonnable" à la souscription d'une émission de valeurs".

On dit que la périphrase "souscription d'une émission de valeurs", à la fin du paragraphe (1), devrait être changée en "souscription d'émissions de valeurs" ou, faute de mieux en "souscription d'émissions des valeurs".

Les révisions proposées du paragraphe (2) de l'article 4.1 présentent deux problèmes dont l'un est d'ordre technique et l'autre réduit la portée de l'exemption de façon à ce qu'elle soit inapplicable à une catégorie importante de transactions exigeant l'exemption.

La difficulté technique réside dans la phrase "exemption de l'obligation de fournir un prospectus a été expressément consentie". Le rédacteur reconnaît que le genre d'accords ou d'arrangements qu'on voulait exempter étaient nécessaires en rapport avec la distribution des émissions de valeurs importantes exigeant la collaboration entre les courtiers et il a eu raison d'insister surtout sur les distributions qui exigent la déposition d'un prospectus. Le rédacteur a aussi reconnu que les distributions importantes exigeant la participation de plusieurs courtiers, et donc des accords entre les parties, se font aussi en vertu d'exemptions de la loi sur les valeurs des exigences portant sur les prospectus. Cependant, en vertu des lois applicables sur les valeurs, les exemptions le plus fréquemment applicables sont exposées dans les lois sur les valeurs et disponibles en tant que droit acquis si une méthode définie est suivie, si bien qu'aucune exemption "expresse" n'est nécessaire. D'autres exemptions peuvent être accordées par les autorités réglementant les valeurs dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires dont elles sont investies et qu'elles ne sont pas obligées d'accorder. Il est donc inexact, en ce qui a trait à l'un ou l'autre genre d'exemptions, de dire que "l'exemption de l'obligation de fournir un prospectus a été expressément consentie".

La deuxième difficulté est que le paragraphe (2) tel que proposé ne s'appliquerait pas à une catégorie de transactions qui exigent une collaboration entre les négociants de valeur si on veut qu'une distribution efficace se fasse à un prix raisonnable. Cette catégorie de transactions comprend la vente (ordinairement par un investisseur professionnel) d'un important lot d'actions émises quand le vendeur ne contrôle pas l'émetteur ou ne fait pas partie du "groupe de contrôle". Quand le lot est de taille, souvent on ne peut le vendre sans réduire considérablement le prix de l'action sur le marché à moins qu'un groupe de distribution formé de négociants de valeurs soit formé pour commercialiser les actions. La formation d'un tel groupe suppose des accords et des arrangements entre le vendeur et les négociants de valeurs comparables à ceux qui sont conclus en rapport avec la distribution primaire des valeurs nouvellement émises. Cependant, quand la série d'actions ne constitue pas un lot de contrôle ou qu'elle n'en provient pas ni qu'elle est réputée relever de lois applicables aux valeurs, ces actions peuvent, en vertu des lois applicables, être distribuées dans la déposition d'un prospectus et sans besoin d'une exemption de la loi sur les valeurs. Il s'ensuit que de telles transactions n'entreraient pas dans le cadre de la "souscription d'une émission de valeurs" prévue au paragraphe (2) proposé.

L'aptitude à former des groupes de négociants pour commercialiser d'importants lots d'actions, ne constituant pas ou n'étant pas réputés constituer "le contrôle" est importante parce qu'elle favorise les liquidités et encourage l'investissement dans les valeurs canadiennes. En l'absence de telles liquidités, les valeurs canadiennes seraient beaucoup moins attrayantes aux investisseurs professionnels que les investissements de valeurs aux Etats-Unis où le marché plus important facilite la vente d'importants lots d'actions.

Nous estimons que les deux difficultés du paragraphe (2) seraient réglées si on y apportait les modifications suivantes:

(2) Aux fins du présent article "souscription d'une émissions de valeurs" désigne la distribution de valeurs en transaction précisément assujetties aux exigences de déposition d'un prospectus ou exemptée de ces exigences conformément à une loi promulguée au Canada pour la surveillance ou la réglementation du commerce des valeurs ou quand le nombre ou le montant des valeurs en cause dans la distribution est tel que leur distribution efficace exige raisonnablement que des accords ou des arrangements connexes soient conclus entre les personnes s'occupant de la distribution".

APPENDICE «O-1»

INVESTMENT DEALERS ASSOCIATION
OF CANADA
ESTABLISHED 1916

P.O. Box 217
Commerce Court South
Toronto, Ontario
M5L 1E8

1e 7 novembre 1974

M. Robert J. Bertrand,
Directeur des enquêtes et recherches,
Bureau de la politique de concurrence,
Ministère de la consommation et des corporations,
Place du Portage,
1, rue Victoria,
Hull (Québec)
K1A 0C9

Monsieur,

Objet: Bill C-2, Loi modifiant la Loi relative
aux enquêtes sur les coalitions, etc.

Lors de la rencontre que des représentants de notre association ont eue avec vous et avec M. Roy Davidson en septembre, il a été question de certaines parties du mémoire que nous avons présenté en avril 1974 au sujet du Bill C-7, et plus particulièrement des instances que contenait notre lettre du 11 septembre 1974 adressée à l'honorable André Ouellet.

Au cours des excellentes discussions que nous avons eues avec vous, nous avons insisté, comme dans toutes nos instances officielles ou non, sur les problèmes spécifiques que poseraient les modifications proposées à la loi sur la concurrence à l'exploitation efficace des marchés des capitaux ainsi que pour l'industrie des valeurs au Canada; les plus importants problèmes étant la distribution publique des valeurs.

Vers la fin de notre rencontre, vous nous avez demandé de vous faire parvenir une lettre qui expliciterait certains des points soulevés lors de nos discussions et dont il était question dans notre lettre du 11 septembre; il nous fallait en fait vous donner des renseignements supplémentaires sur les origines des problèmes et suggérer des méthodes précises de solution aux problèmes dont il avait été question. Nous répondons maintenant à cette requête.

Dans la présente lettre, nous emploierons l'expression "Mémoire d'avril" lorsqu'il sera question du document que nous avons présenté en avril 1974 et qui portait sur le Bill C-7; l'expression "Lettre de septembre" sera utilisée pour désigner notre lettre du 11 septembre et le mot "Propositions" fera allusion aux modifications proposées au Bill C-7 et déposées par l'honorable Herb Gray.

Nous traiterons des points suivants:

1. Exemption des souscripteurs à forfait - article 4.1, tel qu'exposé dans les Propositions, les modifications proposées dans notre Lettre de septembre ainsi que les autres modifications proposées dans le but de clarifier le libellé et de porter l'exemption jusqu'à couvrir l'alinéa 34(1)(a) (fixation discriminatoire des prix) et les articles 36.2 (double étiquetage), 37 (publicité des prix d'occasion) et 37.1 (vente au-dessus du prix annoncé) en ce qu'ils concernent "les souscriptions".
2. Un paragraphe proposé 36(5) en vue d'introduire un examen de diligence raisonnable concernant les indications portant sur les questions d'opinion et d'analyse et, à défaut d'une telle addition, un paragraphe 31.5 proposé en vue d'introduire un examen de diligence raisonnable qui s'appliquerait aux actions civiles fondées sur des violations réelles ou présumées de l'article 36.
3. Des requêtes en vue de souligner la nécessité de conserver l'actuel alinéa 32(?) (g) de la Loi, à titre de protection des règlements et pouvoirs de réglementation de notre Association, qui contribue considérablement à l'organisation et à la réglementation des marchés des capitaux au Canada, y compris les marchés des obligations et de l'argent.

L'exemption des souscripteurs

Les requêtes de notre Lettre de septembre concernant l'article proposé 4.1 sont fondées sur le libellé de l'article 4.1 tel que stipulé dans les Propositions. Dans cette lettre et dans nos discussions ultérieures nous avons demandé que:

- (i) le paragraphe 4.1(2), définition de "souscription d'une émission de valeur", soit révisé pour corriger un défaut technique concernant la description des transactions ne nécessitant pas la présentation d'un prospectus en vertu des lois sur les valeurs, ainsi que pour faire en sorte que l'exemption couvre les distributions de valeurs qui, en vertu des lois appropriées sur les valeurs, ne nécessitent ni la présentation d'un prospectus, ni l'exemption de ce processus, mais dont le rendement efficace et économiquement rentable exige que les commerçants de valeurs coopèrent entre eux et donc des accords ou arrangements qui, en l'absence d'une exemption réelle, iraient à l'encontre des articles 32 et 38 de la Loi proposée; et
- (ii) l'exemption de l'article 4.1 soit étendue afin de couvrir d'autres articles de la Loi proposée qui créent des problèmes en relation avec les transactions de valeurs, particulièrement en ce qui concerne les souscriptions d'émissions de valeurs.

Pour des raisons que nous avons déjà expliquées dans notre Lettre de septembre et dans nos discussions avec vous, et qui seront à nouveau expliquées ci-après, nous proposons que le libellé de l'article proposé 4.1 des propositions soit révisé afin de se lire en substance comme suit:

"4.1(1) Les articles 32 et 38 ne s'appliquent pas à un accord ou arrangement pour des personnes qui appartiennent à une catégorie de personnes faisant habituellement le commerce des valeurs, ou entre de telles personnes et l'émetteur des valeurs, dans le cas d'une distribution primaire, ou le vendeur des valeurs, dans le cas d'une distribution secondaire, lorsqu'un tel accord ou arrangement a une relation raisonnable avec la souscription d'une émission de valeurs, et l'alinéa 34(1)(a) et les articles 36.2, 37 et 37.1 ne s'appliquent pas à la vente ou à la publicité de ces valeurs par de telles personnes, lorsque la vente ou la publicité a une relation raisonnable avec la souscription de l'émission de valeurs.

(2) Aux fins du présent article, "souscription d'une émission de valeurs" désigne la distribution de valeurs au cours de transactions qui sont spécifiquement sujettes à, ou exemptes de, l'obligation de présenter un prospectus en application d'un texte de loi édicté au Canada pour la surveillance ou la réglementation du commerce des valeurs, ou lorsque la valeur globale des valeurs impliquées dans la distribution est telle que leur distribution efficace exige raisonnablement que des accords ou arrangements à ce sujet soient conclus entre les personnes qui effectuent la distribution."

Le projet de loi sur la concurrence et chacun des bills présentés ultérieurement pour modifier la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ont reconnu que le succès et le rendement économique efficace des souscriptions d'émission de valeur au Canada exigent que les sociétés de valeurs coopèrent entre elles afin de partager les risques et de mobiliser les ressources de placement des nombreuses sociétés de valeurs. Tous les bills comprenaient des exemptions destinées à exempter des dispositions sur la conspiration et le maintien des prix, les accords ou arrangements qui sont toujours nécessaires lorsqu'il est question de souscriptions des émissions de valeur.

Les projets successifs d'exemptions ont cherché à identifier et à décrire les parties nécessaires aux accords et arrangements, afin de parvenir à une définition pratique des "souscriptions d'émissions" et d'éliminer les difficultés techniques concernant des rapports fort complexes avec les lois appropriées sur les valeurs.

Les auteurs des projets ont reconnu avec raison que la formation des groupes de distribution était d'une importance primordiale pour les distributions importantes de valeur, et c'est pourquoi ils se sont surtout attachés aux distributions de valeurs pour lesquelles il est nécessaire de remplir un prospectus et de le faire circuler, conformément aux dispositions des lois appropriées sur les valeurs. Dans les Propositions, on a révisé la définition des "souscriptions d'émissions de valeur" dans le but précis de couvrir également les distributions spécifiquement exemptées de l'obligation de présenter un prospectus en vertu des lois sur les valeurs.

Comme nous l'avons déjà indiqué dans notre Lettre de septembre, nous croyons que la définition révisée du terme "souscription d'une émission de valeur" des Propositions est techniquement déficiente, en ce sens qu'il est dit que l'exemption de présenter un prospectus en vertu des lois sur les valeurs doit être une exemption "expressément consentie". Le fait est qu'en vertu des lois sur les valeurs il y a deux catégories principales d'exemption de l'obligation de présenter un prospectus: (i) les exemptions expressément définies dans les statuts des valeurs ou dans les règlements (ii) les exemptions que les autorités de réglementation des valeurs en question ont le pouvoir d'accorder ou de ne pas accorder. Il n'est donc ni approprié ni justifié de décrire l'une ou l'autre des catégories d'exemption comme devant être "expressément consenties"; car l'une des catégories aura déjà été consentie tandis que l'autre est discrétionnaire. Le libellé de la première partie du paragraphe 4.1 (2) décrit ci-dessus est destiné à éliminer cette difficulté technique, et nous croyons que personne n'est en désaccord avec le principe.

Le besoin de coopération entre les négociants de valeurs mobilières en vue d'effectuer efficacement la distribution de ces dernières a été nettement reconnu en principe dans le projet de loi et on a initialement mis correctement l'accent sur les distributions qui exigent le dépôt de prospectus ou une exemption de l'obligation d'en fournir un aux termes de lois sur les valeurs applicables. Mais il existe une autre catégorie de distribution de valeurs (précisément la distribution d'un ensemble important de valeurs émises antérieurement pour un vendeur qui ne fait pas partie "du groupe de contrôle") qui n'exige ni le dépôt d'un prospectus ni une exemption de l'obligation d'en fournir un aux termes des dites lois, mais dont l'écoulement efficace et économique exige la coopération des négociants de valeurs mobilières, et par conséquent, des accords ou des ententes qui violeraient les articles 32 et 38 proposés, à moins que ces transactions soient exemptées de leur application.

Pour assurer l'efficacité de nos transactions sur les marchés canadiens de capitaux et encourager les investissements en actions canadiennes il est très important que la liquidité de ces investissements soit augmentée et par conséquent, qu'on n'empêche pas l'industrie des valeurs mobilières de conclure des accords ou des ententes en vue de la distribution secondaire efficace d'ensembles importants de valeurs.

Le paragraphe 4.1(2) proposé, énoncé ci-dessus inclurait ces distributions dans le cadre de la définition de "souscription d'une émission de valeurs", rendant l'exemption prévue à l'article 4.1, applicable à ces distributions. Le paragraphe 4.1(2) que nous avons proposé a été révisé à la suite de notre entretien avec vous, pour remplacer en ce qui concerne ces distributions, un principe de "valeur globale des valeurs" par celui "du nombre ou du montant des valeurs" qui a été stipulé dans le projet de paragraphe annexé à notre lettre de septembre.

Dans le paragraphe 4.1(2) proposé énoncé ci-dessus, la définition de "souscription d'une émission de valeurs" est rendue applicable à ces distributions secondaires de valeur en y insérant les termes

"la distribution des valeurs ... lorsque la valeur globale des valeurs qui font l'objet de la distribution est telle que la distribution efficace exige raisonnablement que des accords ou des ententes afférentes soient conclues entre les personnes qui effectuent la distribution."

Nous avons étudié attentivement le présent libellé en vue de le rendre plus précis, particulièrement les termes "distribution efficace exige raisonnablement", mais nous avons découvert que la nature même du sujet ne permettra pas une plus grande précision et que, d'autre part, le libellé que nous proposons décrit les genres de distributions pour lesquelles l'efficacité et l'économie exigent que les courtiers en valeurs coopèrent entre eux.

La considération économique importante, en ce qui concerne l'intérêt public, est que les distributions d'ensembles importants de valeurs sont souvent effectuées plus efficacement et plus économiquement, quant au temps consacré à leur achèvement, aux frais de distribution, au bénéfice net du vendeur et au minimum de perturbation des méthodes normales de transaction sur le marché des valeurs, lorsqu'il y a accords ou ententes pour diluer le risque et mobiliser la puissance de placement d'un certain nombre de négociants en valeurs qui coopèrent entre eux.

La liberté d'assurer la vente d'ensembles importants de valeurs au moyen de syndicats de distribution augmentent sensiblement la liquidité de ces investissements.

Des considérations commerciales et de concurrence dissuadent de recourir à l'exemption dans les cas où la coopération entre négociants n'est pas raisonnablement exigée, d'abord parce qu'un vendeur ne songera pas à distribuer les valeurs par l'intermédiaire de syndicats si elles peuvent être vendues plus efficacement et moins coûteusement par d'autres moyens, et deuxièmement, parce que les négociants en valeurs auront tendance à ne pas partager les transactions, s'ils sont en mesure de les effectuer seuls efficacement et en soutenant la concurrence.

Extension à d'autres articles, de l'exemption accordée aux souscripteurs

Dans notre mémoire d'avril, notre lettre de septembre et au cours de nos entretiens, nous avons fait état des difficultés que posent les articles du projet de loi relatif à "fixation du prix", pour les marchés de capitaux canadiens et l'industrie des valeurs, ajoutant qu'il ne s'agit pas uniquement de problèmes quant aux souscriptions mais également quant aux transactions des valeurs sur le marché secondaire.

La modification proposée au paragraphe 4.1 (1) énoncée ci-dessus, inclut le libellé qui étendra l'exemption accordée aux souscripteurs, à l'alinéa a) du paragraphe 1) de l'article 34 et aux articles 36.2, 37 et 37.1, relatifs aux souscriptions. Dans notre mémoire d'avril et notre lettre de septembre nous avons exposé dans les grandes lignes et expliqué un certain nombre des problèmes que posent ces articles, par conséquent, nous traiterons ces questions sous forme de résumé dans les paragraphes suivants:

Alinéa (a) du paragraphe (1) de l'article 34 - Aux termes de cet article, commet un acte criminel, toute personne qui, s'adonnant à une entreprise, est partie intéressée, ou contribue, ou aide, à une vente qui établit, à sa connaissance, une distinction à l'encontre de concurrents d'un acheteur de produits de ladite personne en ce qu'une concession de prix ou un autre avantage est accordé à l'acheteur au-delà ou en sus de toute concession de prix ou tout autre avantage accessible à ses concurrents à l'égard d'une vente de produits de qualité et de quantité similaires. Aux termes du paragraphe (2) de l'article 34, c'est une défense si une telle concession de prix ou autre avantage n'est pas accordé "comme faisant partie de l'établissement d'une distinction".

Aux termes des lois sur les valeurs, la distribution primaire en vertu d'un prospectus exige la vente des valeurs au public au prix stipulé au prospectus, nonobstant que la demande de certaines émissions de valeur soit telle, que des acheteurs éventuels seront disposés à payer un prix plus élevé. Le souscripteur peut recevoir des commandes provenant de personnes qu'il sait être des concurrents, et l'émission habituelle de valeurs est un produit dont la quantité est rigoureusement limitée. Un souscripteur a entièrement raison d'essayer de vendre les valeurs à des investisseurs réels qui les garderont et qui, en vertu des "droits de retrait" prévus dans la Loi sur les valeurs ou d'autres moyens, les revendront immédiatement, causant des complications sur le marché d'après vente et empêchant la vente ordonnée de l'émission. Dans ces circonstances, lorsque le mécanisme ordinaire concurrentiel ou le rationnement d'un produit rare, à savoir l'augmentation des prix de vente, est interdit par les lois sur les valeurs, le négociant en valeurs se heurtera à un problème "de rationnement" et par habitude, aura tendance à vendre une plus grande partie des valeurs au prix offrant aux acheteurs qu'il sait être des investisseurs authentiques. Par conséquent, on pourrait dire que ces négociants en valeurs confèrent à ces investisseurs un avantage qu'ils n'accordent pas à certains de leurs concurrents.

Une autre difficulté découle de la vente secondaire d'obligations ou d'actions vendues au comptoir, qui souvent comportent pratiquement des ventes simultanées par des vendeurs différents de la même maison, soit dans des bureaux distincts ou dans le même bureau, ou même par les mêmes vendeurs, à des acheteurs qui se font concurrence. Il est normal pour un vendeur sur le marché secondaire, qu'il agisse à titre de principal ou d'agent, d'obtenir le meilleur prix possible pour toute valeur vendue, chaque vente étant un sujet de négociations entre le vendeur et l'acheteur. Sur ces marchés il n'existe pas de prix courant ou proclamé servant de niveau à partir duquel on accorde des rabais. Par conséquent, il semble inapproprié ou inutile de prescrire des dispositions pour cette catégorie de ventes.

Bien qu'il soit très improbable que le ministère intente jamais une poursuite pénale en ce qui a trait à de telles transactions, il est possible que des particuliers se prévalent de ce recours en vertu des dispositions de l'article 31.1.

Article 36.2 - En vertu de cet article, est coupable d'une infraction quiconque fournit un produit à un prix qui dépasse le plus bas de 2 ou plusieurs prix qui sont clairement exprimés par le vendeur pour ce produit, y compris les prix indiqués dans ou sur tout article accompagnant le produit. Comme nous l'avons expliqué plus en détail dans notre mémoire d'avril, il est des circonstances où, aux termes des lois sur les valeurs applicables, les courtiers en valeurs doivent remettre un prospectus indiquant le prix initial auquel une valeur a été offerte au public, aux acheteurs dont on sait qu'ils ont acheté ladite valeur à un prix supérieur postérieur au marché. Dans ces circonstances, l'observation des lois applicables sur les valeurs pourrait entraîner une infraction à l'article 36.2 qui serait soumise aux rigueurs de l'article 31.1. L'intérêt du public, en ce qui a trait au dévoilement des prix auxquels les valeurs sont vendues, est régi de façon efficace par des lois sur les valeurs existantes, il en résulte que l'application de l'article 36.2 aux souscriptions de valeurs ne saurait servir l'intérêt du public, en contrepartie.

Article 37 - En vertu de cet article, est coupable d'une infraction toute personne qui fait de la publicité portant qu'elle offre à un prix d'occasion un produit qu'elle ne fournit pas ou ne peut fournir en quantité raisonnable, eu égard à la nature du marché, à la nature et à la dimension de l'entreprise qu'il exploite et à la nature de la publicité. Les propositions contenaient des suggestions de modifications (qui n'étaient pas rédigées en termes légaux) visant à tenir compte de situations où les produits ne seraient pas disponibles en quantités suffisantes, pour des raisons échappant au contrôle du responsable de la publicité.

Les souscriptions de valeurs concernent habituellement des produits disponibles en quantités limitées: lors d'une nouvelle émission, le nombre global de valeurs émises est établi et, pour une distribution secondaire. La limite est déterminée par le nombre global de valeurs mises en vente par le vendeur; dans chaque cas, tout courtier ne peut vendre que les valeurs qui lui sont allouées en vertu des ententes du syndicat.

Lors d'une souscription réussie, les ventes de première distribution au prix indiqué dans le prospectus seront suivies de près par des ventes postérieures au marché, effectuées souvent à un prix plus élevé. Le prospectus lui-même, ou une publicité du syndicat, peut être considéré comme une publicité dans le cadre du présent article, et le terme "prix d'occasion" est défini comme "un prix qu'une personne qui lit, entend ou voit la publicité prendrait raisonnablement pour un prix d'occasion." Il y a un risque que le prix indiqué dans le prospectus soit considéré comme un "prix d'occasion".

Lors de la distribution secondaire, les courtiers en valeurs ne font pas de publicité portant qu'ils offrent des valeurs à un prix donné. En général, ils publient, en regard de valeurs particulières, des documents indiquant le dernier prix du marché, ou une gamme de prix du marché récents, différents des prix de mise en marché.

L'article 37, y compris les changements mentionnés dans les Propositions, ne s'applique pas facilement à la vente de valeurs, qu'il s'agisse de souscriptions d'émission ou d'une distribution secondaire. Il semble avoir été conçu de façon à s'appliquer à la publicité et à la vente concernant des produits manufacturés ou des articles semblables, ou des services purs et simples. En outre, l'intérêt du public en ce qui concerne la publicité et la vente dans le domaine des valeurs est déjà bien protégé par les lois sur les valeurs existantes, ce qui veut dire que les difficultés rencontrées dans l'application de cet article au marché des valeurs ne seraient pas compensées par un avantage quelconque pour le consommateur ou le public.

Article 37.1 - Cet article stipule qu'est coupable d'une infraction quiconque vend à un prix supérieur au prix annoncé et, bien qu'il impose une réserve selon laquelle, pour constituer une infraction, les ventes à un prix plus élevé doivent être effectuées "dans la période et sur le marché que concerne la publicité", il pose, en ce qui a trait aux souscriptions d'émission de valeurs, essentiellement les problèmes mêmes qui ont été mentionnés plus haut au sujet de l'article 36.2 et, en ce qui a trait au marché secondaire, donne lieu aux observations faites en regard de l'article 37. Les souscriptions posent un problème particulier puisque les distributions primaires et secondaires ne sont souvent séparées que par un très bref intervalle et peuvent même se chevaucher lorsque la plupart des courtiers qui ont vendu leur allocation s'occupent de la distribution secondaire tandis qu'un ou plusieurs courtiers effectuent encore des ventes se rapportant à la distribution primaire, au prix indiqué dans le prospectus. Aux fins du projet de loi, le terme "marché" comporte habituellement une connotation géographique qui pourrait, sous ce rapport, prêter à de sérieuses difficultés.

Pour les raisons données plus haut et mentionnées dans nos mémoires antérieurs, il est proposé que les dispositions du paragraphe 4.1(1) s'appliquent aussi à l'alinéa 34(1)(a) et aux articles 36.2, 37 et 37.1.

Article 36 - Publicité trompeuse

Dans tous nos mémoires et comptes rendus oraux concernant les récentes Propositions soumises successivement en vue d'amender le projet de loi sur la concurrence au Canada, nous avons exprimé notre inquiétude face à des dispositions qui pourraient transformer une publicité trompeuse mais innocente en un acte criminel comportant une stricte responsabilité.

Dans notre Mémoire d'avril, auquel nous vous référons, nous nous opposons à l'idée d'une stricte responsabilité criminelle dans le cas des publicités trompeuses, tout en insistant sur la distinction importante qui existe entre les indications visant des points importants tels que le prix ou la qualité ou le rendement présumé, que le fabricant ou le fournisseur faisant la publicité doit ou devrait connaître et, d'autre part, les indications comportant des éléments importants d'analyse et de jugement dans des situations très complexes dépendant d'une grande variété de facteurs.

Nous avons souligné qu'un courtier ou un marchand de valeurs qui donne des indications sur les valeurs, les perspectives économiques ou la position financière et commerciale d'une émission de valeur particulière, traite de questions très compliquées et que, même s'il ne cherche pas à encourager l'achat d'une valeur en particulier, il ne peut se soustraire à l'accusation de "promouvoir directement ou indirectement, des intérêts commerciaux quelconques".

La publicité faite par les négociants de valeurs est déjà régie sévèrement par les lois sur les valeurs existantes. Il est significatif que dans les lois sur les valeurs, y compris les lois fédérales sur les valeurs des Etats-Unis, l'examen de "diligence raisonnable" constitue un trait caractéristique des dispositions se rapportant à la publicité trompeuse.

Il est essentiel au fonctionnement des marchés intégrés de capitaux, primaires et secondaires, qu'il existe un marché informé pour lequel des renseignements, des analyses, des observations et des conseils sont nécessaires et comportent en grande partie, comme on le sait d'ailleurs, des éléments de subjectivité. Dans notre mémoire d'avril, nous suggérions que, si la stricte responsabilité criminelle devait être appliquée à la publicité trompeuse, l'article 36 proposé soit divisé en deux articles dont l'un, se rapportant aux indications sur des points importants faites par le fabricant ou le fournisseur, pourrait faire état de la stricte responsabilité, tandis que l'autre, se rapportant aux indications sur des points de moindre importance, mais comportant des notions d'analyse de jugement ou de conseil, ne ferait aucunement état d'une stricte responsabilité criminelle mais devrait être accompagné d'un examen de diligence raisonnable.

Comme nous vous l'avons dit lors de nos discussions, les dispositions du paragraphe(1) de l'article 31 accentuent davantage le problème puisqu'elles accordent, conformément à la Loi, un droit civil d'ester en justice en cas d'infraction aux dispositions de l'article 36. L'existence du droit privé de poursuite fait échec à la défense pratique qui représente le pouvoir discrétionnaire du ministère de poursuivre ou non en cas d'infraction présumée.

Depuis notre rencontre, nous avons eu l'occasion d'étudier la publication de la Commission de réforme du Droit du Canada du mois de juin 1974 intitulée "Etudes sur la responsabilité stricte". Selon nous, les conclusions générales de ces excellentes études approfondies sont des plus à propos, notamment dans le cas des "infractions réglementaires" faisant l'objet de l'article 36 du projet de loi.

Nous sommes particulièrement d'accord avec les recommandations (4), (5) et (6) de cette étude; à savoir:

- (4) "l'infraction réglementaire devrait exiger une forme quelconque de faute; pour ce type d'infraction, la culpabilité devrait se fonder sur la responsabilité personnelle et, en principe, la responsabilité stricte devrait en être exclue."
- (5) "la négligence devrait être la norme minimale de responsabilité dans le domaine des infractions réglementaires; en conséquence, nul prévenu ne devrait être condamné pour une infraction réglementaire s'il établit qu'il a agi avec diligence raisonnable, c'est-à-dire qu'il n'a pas été négligent."
- (6) "Toutes les infractions graves, manifestes et de portée générale devraient être contenues au Code criminel et exiger le mens rea, et l'emprisonnement devrait être possible seulement pour ces infractions; toutes les infractions ne relevant pas du Code criminel devraient au moins laisser ouverture à l'excuse de diligence raisonnable et, en règle générale, exclure l'emprisonnement."

Nous reconnaissons que l'étude a remis à une date ultérieure l'examen de la question de la responsabilité criminelle des sociétés, mais nous croyons qu'une telle réserve a trait davantage aux questions de responsabilité pour autrui et que, si l'on prend l'étude dans son ensemble, les recommandations en vue d'abolir la responsabilité stricte de notre droit criminel s'appliquent également à l'infraction commise par une société tout comme si elle était commise par un particulier.

A la page 30 de cette étude, on peut lire que "Depuis 1968, les lois fédérales régissant le secteur réglementaire tendent de plus en plus à admettre le plaidoyer de diligence raisonnable, sans pour autant inquiéter les administrateurs outre mesure. Du moins, jamais n'a-t-on entendu un seul d'entre eux prétendre que ces nouvelles lois sont inapplicables. Bref, rien n'indique que la responsabilité stricte soit indispensable aux infractions réglementaires".

Dans une autre étude de P.J. Fitzgerald intitulée "Strick Liability in Practice", l'auteur examine en détail trois domaines dont l'un est la façon dont sont traités par votre ministère et le ministère de la Justice, les cas d'infraction à l'article 36 actuel de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Il conclut en disant qu'habituellement, lorsqu'ils agissent en vertu de dispositions sur la responsabilité stricte, les fonctionnaires ministériels sont matériellement touchés par les considérations relatives à la notion de faute, lorsqu'ils décident de poursuivre ou non une infraction réglementaire.

A notre avis, l'article 36 porte sur une question à laquelle il convient particulièrement d'appliquer l'examen de diligence raisonnable et bien qu'on puisse préconiser, avec raison, le recours à un tel examen dans tous les cas d'indications trompeuses, nous soutenons qu'en vertu de cet article, l'examen s'appliquerait non à toutes les indications matérielles trompeuses mais uniquement à celles qui se rapportent à des questions d'opinion ou d'analyse.

Nous estimons donc qu'il conviendrait d'ajouter à la fin de l'article 36(5) proposé, le texte suivant:

" , cependant, une indication sur des questions d'opinion ou d'analyse ne sera pas tenue pour fausse ou trompeuse sur un point important, à moins que de l'avis du tribunal l'opinion ou l'analyse ait été préparée sans le soin et la diligence raisonnables appropriées aux circonstances dans lesquelles l'indication a été faite."

Le fait d'inclure une telle disposition au paragraphe (5) de l'article 36 servirait à prévoir un examen de diligence raisonnable dans les poursuites civiles qui pourraient être intentées en vertu du paragraphe (1) de l'article 31 en raison d'indications trompeuses sur des questions d'opinion ou d'analyse.

Rien dans ce mémoire ne doit laisser croire que nous nous opposons à l'inclusion d'un examen de diligence raisonnable en tant que défense à toute poursuite en vertu de l'article 36 ou, en fait, de tout autre article du projet de loi.

Il existe une autre solution, selon nous beaucoup moins souhaitable, c'est-à-dire de limiter l'examen de diligence raisonnable aux poursuites civiles lancées en vertu de l'alinéa 1 de l'article 31 à l'égard d'infractions à l'article 36. En principe, cette solution est moins satisfaisante, mais elle prévoirait une défense raisonnable et souhaitable dans le cas des actions privées où les probabilités de poursuites sont moins fréquentes que dans le cas des poursuites qu'envisage le ministère.

Cette solution pourrait être mise en vigueur par l'inclusion d'un nouveau sous-alinéa 5) du paragraphe (1) de l'article 31, lequel serait rédigé de la façon suivante:

"Dans toute action judiciaire intentée en vertu de l'alinéa (1), fondée sur une indication qui est reconnue ou présumée être en infraction avec l'article 36, la personne contre qui l'action est lancée ne sera pas tenue pour responsable à moins qu'il soit prouvé que, en faisant l'indication et en constatant l'exactitude, cette personne a négligé d'exercer le soin et la diligence raisonnable correspondants aux circonstances dans lesquelles l'indication a été faite, y compris la nature des questions représentées et le degré de la fiabilité auquel on aurait pu raisonnablement s'attendre."

On remarquera que les deux solutions proposées sont rédigées en termes généraux et ne font aucune allusion particulière à l'industrie des valeurs. Selon nous, l'examen de diligence raisonnable devrait s'appliquer de façon générale, du moins en ce qui concerne les indications présumées trompeuses, dans des questions d'opinion ou d'analyses.

Pour les raisons susmentionnées et figurant dans notre mémoire du mois d'avril, un examen de diligence raisonnable est particulièrement important et approprié en ce qui concerne les types d'indications faites dans l'industrie des valeurs et, au moins, devrait être prévu dans le cas d'actions judiciaires privées intentées pour indications présumées trompeuses par des agents de change.

Exemptions des associations commerciales - Paragraphe (2) de l'article 32.

L'adoption du bill C-2 dans sa forme actuelle, entraînerait l'abandon du sous-alinéa (g) qui comprend les exemptions de poursuites en vertu de l'article 32 "quelque autre matière non mentionnée au paragraphe (3)" du paragraphe (2) de l'article 32. Dans notre mémoire d'avril, et encore une fois dans notre lettre de septembre, nous avons préconisé la conservation du sous-alinéa (g) du paragraphe 2 de l'article 32 parce qu'il prévoit une protection des règlements de notre association.

Dans notre mémoire d'avril, nous décrivions brièvement l'importance de nos règlements et le rôle qu'ils jouent dans le fonctionnement régulier des marchés de capitaux du Canada et dans la protection des investisseurs. Nos règlements s'appliquent à l'ensemble du Canada, ce qui rehausse leur importance dans un pays où les règlements visant les valeurs ont toujours été établis jusqu'à maintenant au niveau provincial; cependant, contrairement aux règlements aussi détaillés des Bourses, elles ne jouissent pas de l'immunité selon Loi en tant qu'activités réglementées d'une industrie sous la férule du provincial. Quoiqu'elles soient reconnues par les autorités provinciales en matière de valeurs, qui ont le droit d'exiger qu'on y apporte des modifications, nos règlements ne sont pas formulés expressément de manière qu'ils s'écartent du paragraphe 32 (1).

Nous ne répéterons pas ici la description sommaire des règlements qui a déjà été faite dans notre mémoire du mois d'avril. Nous avons la conviction qu'ils apportent une contribution très précieuse au fonctionnement efficace des marchés des valeurs et à la protection des investisseurs. Nos règlements sont publiés et accessibles à tous. Certains d'entre eux, tels que ceux qui ont trait aux exigences minimales de capital, aux exigences de marge requise, à la sélection des commissaires-vérificateurs par des comités approuvés par l'Association, les exigences de formation et d'éducation du personnel et les règlements stipulant qu'un employé d'une société-membre ne peut pas avoir de compte avec une autre société de valeurs, jouent un rôle précieux et important dans la réglementation des valeurs et la protection des investisseurs, mais pourraient d'autre part être considérés comme enfreignant l'un ou l'autre des alinéas du paragraphe 32 (1).

Dans notre discussion, nous avons mis en doute le fait que la rétention de l'alinéa 32(2)(g) puisse accorder une protection suffisante aux règlements de notre Association. Nous reconnaissons que notre demande est modeste, mais après une étude approfondie, nous considérons que cet alinéa devrait être retenu et, en vertu des dispositions du paragraphe 32(3), ne causerait aucun préjudice à l'objectif principal de l'article 32. Si l'alinéa 32(2)(g) est retenu, nos règlements ne pourront être contextés avec succès que selon les dispositions du paragraphe 32(3), ou, en ce qui a trait aux sujets énumérés des alinéas (a) à (d), il faudrait démontrer que tout règlement attaqué "a réduit ou semble devoir réduire indûment la concurrence", ce qui constitue un test beaucoup plus difficile que celui qui est énoncée dans le paragraphe 32(1). Nous croyons en conséquence que nos règlements recevraient une protection suffisante par la rétention dans la Loi de l'alinéa 32(2)(g).

Nous vous sommes reconnaissants de l'occasion que vous nous avez donnée de vous expliquer les problèmes que causent les modifications proposées à la Loi aux marchés des capitaux et à l'industrie des valeurs. Soyez assuré de notre entière collaboration si vous avez des questions à nous poser à cet égard.

Veuillez agréer, monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

Andrew G. Kniewasser

APPENDICE «O-2»

ASSOCIATION CANADIENNE
DES COURTIER EN VALEURS MOBILIÈRES

FONDÉE EN 1916

(514) 878-2854

BUREAU 1110
1080 CÔTE DU BEAVER HALL
MONTRÉAL, QUÉBEC
H2Z 1S8

le 4 avril 1974.

L'honorable Herb Gray, P.C., M.P.,
Ministre de la Consommation et des
Corporations,
219, avenue Laurier ouest,
Ottawa, Ontario. K1A 0C9

Monsieur le Ministre

Comme suite à ma lettre du 7 décembre 1973, je vous informe par les présentes que l'Association a maintenant terminé l'étude du Bill C-227 et du Bill C-7 qui lui a succédé. Vous trouverez ci-joint un mémoire traitant des graves répercussions que certaines des dispositions du Bill C-7 auraient sur le commerce des valeurs mobilières et sur le bon fonctionnement du marché des capitaux au Canada.

Comme nous l'exposons dans ce mémoire, ce qui préoccupe surtout l'ACCOVAM sont les problèmes que crée le projet de loi en ce qui concerne la souscription, processus par lequel des capitaux sont mobilisés afin de financer l'expansion des affaires au Canada ainsi que des emprunts à tous les niveaux gouvernementaux. Le mémoire traite également des dispositions du Bill en ce qui a trait aux "indications" et à la publicité ainsi que des incertitudes soulevées quant à la possibilité d'appliquer certains règlements de l'ACCOVAM. Ces règlements se sont avérés être dans l'intérêt public en tant qu'éléments importants de la réglementation qui régit l'ensemble du commerce des valeurs mobilières; ils jouent de plus un rôle essentiel dans le fonctionnement d'un marché des capitaux souple et efficace.

Le Gouvernement reconnaît en principe qu'une exemption est nécessaire en ce qui concerne la souscription et a incorporé un projet d'exemption dans le Bill. Malheureusement, telle qu'elle est formulée, l'exemption n'atteint pas le but proposé en raison de défauts techniques et, pour qu'elle soit efficace, il faudrait la rendre applicable à d'autres articles de la Loi. Ce mémoire expose en détail les défauts techniques du projet d'exemption et propose des solutions pour y remédier. Il explique également la nécessité de rendre l'exemption applicable à certains autres articles de la Loi si l'on veut qu'elle atteigne le but visé.

Nous énumérons ci-dessous les principaux points qui posent un problème et les recommandations faites dans le présent mémoire.

Exemption relative aux souscripteurs à forfait - Article 4.1:

Pour qu'il remplisse son objet, et afin d'éviter toute incompatibilité inutile avec les dispositions de la réglementation actuelle du commerce des valeurs mobilières relatives aux souscripteurs à forfait, l'article 4.1 devrait être modifié de façon à éliminer les trois défauts techniques signalés pour qu'il puisse s'appliquer aux articles 36.2, 37 et 37.1 de même qu'à l'article 32.2, à moins que cet article ne soit modifié notablement.

Truquage des offres - Article 32.2:

Tel qu'il est rédigé, l'article 32.2 transformerait la pratique légitime de se grouper en entreprise collective, dans le commerce des valeurs mobilières, ainsi que dans d'autres industries aussi importantes pour l'économie nationale, en une infraction criminelle en soi. L'Association n'a rien contre l'objet de cet article et a souligné dans son mémoire les conséquences certainement involontaires qui résulteraient de la façon dont il est rédigé. Nous suggérons d'y apporter des modifications afin qu'il atteigne son but sans entraîner d'effets secondaires qui pourraient être désastreux.

Publicité trompeuse - Article 36:

Nous sommes d'avis qu'il est en principe erroné d'appliquer la sanction de responsabilité criminelle formelle dans le cas d'indications qui ne sont pas circonscrites à des faits précis connus, ou qui devraient l'être, de celui qui donne ces indications. L'article 36 couvre toute une diversité d'indications qui sont données sous forme d'analyses, de commentaires et de conseils, c'est-à-dire tous des éléments essentiels du marché des capitaux.

Double étiquetage - Article 36.2

Publicité pour une offre à "prix d'occasion" - Article 37

Ventes au-dessus du prix annoncé - Article 37.1

Ces dispositions créent des problèmes en rapport avec la souscription à forfait et la distribution de valeurs mobilières, en ce sens que, en observant les dispositions de ces articles, les courtiers agiraient en contravention des lois actuelles sur les valeurs mobilières. Chacun de ces articles porte sur des questions faisant déjà l'objet d'une réglementation appliquée rigoureusement, dans l'intérêt du public, en vertu de la législation sur les valeurs mobilières; l'exemption relative aux souscripteurs à forfait devrait être intégrée dans ces articles.

Maintien des prix - Article 38:

Le Bill reconnaît en principe la nécessité d'une exemption des dispositions de la loi relatives au maintien des prix pour assurer l'efficacité de la souscription à forfait et de la distribution des valeurs mobilières. Les défauts techniques de l'article 4.1, dont il est question ci-dessus relativement à l'article 32, sont aussi graves en ce qui concerne l'article 38.

Exemption relative au commerce de l'Association - Article 32(2):

Le paragraphe 32(2) prévoit que les dispositions de la loi relatives au complot ne s'appliquent pas aux accords ou aux arrangements qui se rattachent à certaines activités de normalisation dans une industrie donnée. Selon les notes explicatives, les modifications ont pour objet d'augmenter le nombre de sujets touchés. Toutefois, les modifications proposées auraient pour effet de restreindre l'exemption en éliminant la clause (g). Le présent mémoire décrit le rôle important que joue l'ACCOVAM dans la protection de l'investisseur et le bon fonctionnement du marché des valeurs mobilières. Nous croyons qu'il est contraire à l'intérêt public de soulever des doutes quant à la possibilité d'application des règlements de l'Association, et l'alinéa 32(2)(g) devrait donc être conservé dans la Loi.

Nous aimerions avoir l'occasion de nous entretenir bientôt de ces questions avec vous, avec des officiels de votre ministère ou un comité parlementaire.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma très haute considération.

Andrew G. Kniewasser.

I N D E X

	<u>Page</u>
<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>Concurrence et réglementation dans le commerce des valeurs mobilières au Canada</u>	2
<u>Recherches et analyses fournies par les maisons de courtage</u>	7
<u>PROBLEMES PARTICULIERS AU MARCHÉ DES CAPITAUX ET AU COMMERCE DES VALEURS MOBILIÈRES AU CANADA</u>	10
<u>ANNEXE A</u>	
Exemption relative aux souscripteurs à forfait - Article 4.1	A-1
Truquage des offres - Article 32.2	A-4
Publicité trompeuse - Article 36	A-7
Double étiquetage - Article 36.2	A-11
Publicité pour une offre à "prix d'occasion" - article 37	A-13
Vente au-dessus du prix annoncé - Article 37.1	A-14
Maintien des prix - Article 38	A-15
Résumé des règlements de l'ACCOVAM	A-15
<u>ANNEXE B</u>	
Liste des membres de l'ACCOVAM	B-1

L'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières ("ACCOVAM") s'inquiète des conséquences que pourraient avoir les modifications à la politique de concurrence sur le marché des capitaux au Canada. Ces préoccupations ont été exprimées dans une série de mémoires et au cours de plusieurs réunions depuis la publication du Rapport provisoire sur la politique de concurrence soumis par le Conseil économique du Canada. Le Bill C-7 tient compte de certains problèmes signalés par l'ACCOVAM, mais il en crée d'autres: de rédaction et de fonds.

L'adoption du Bill, dans sa forme actuelle, aurait un effet négatif marqué sur le marché des capitaux au Canada. Ce marché intégré est extrêmement complexe, nécessite l'action réciproque la plus étroite possible entre les marchés primaire et secondaire et réagit aux influences internationales importantes. Les difficultés qui résultent du Bill semblent être surtout attribuables au fait que des règles visant principalement à la vente de produits de consommation s'appliquent également à ce marché complexe. Ce mémoire, restant dans le domaine d'intérêt de l'ACCOVAM, se concentre essentiellement sur les problèmes que soulève le Bill dans le processus de souscription à forfait et l'exploitation du marché primaire, pour financer l'expansion commerciale du Canada et pourvoir aux emprunts des gouvernements à tous les niveaux.

L'ACCOVAM tient compte du fait que les auteurs du Rapport provisoire, tel qu'ils l'ont d'ailleurs confirmé, n'ont effectué aucune étude détaillée des conséquences éventuelles de l'application des recommandations du Rapport sur une industrie en particulier. Dans ses mémoires précédents l'ACCOVAM cherchait donc, en plus de communiquer ses observations sur les problèmes que posaient certaines dispositions du projet de loi, à renseigner sur les opérations du commerce des valeurs mobilières ainsi que sur la nature et la portée de son pouvoir réglementaire

en vertu des lois provinciales sur les valeurs mobilières. Bien que l'objet du Bill soit plus restreint que le projet de loi sur la concurrence et qu'il en diffère sous des aspects importants, un grand nombre des problèmes qui existaient dans le projet de loi précédent sont toujours présents dans le Bill. Nous espérons que les personnes qui étudient le Bill et les dispositions actuelles de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (la "Loi"), prendront en considération les renseignements détaillés que nous avons fournis dans les mémoires précédents. Pour plus de brièveté, nous ne donnons des explications dans le présent mémoire que dans la mesure où elles portent sur des problèmes soulevés par certaines dispositions du Bill.

Il existe toutefois certaines caractéristiques propres au commerce des valeurs mobilières au Canada qui doivent être mentionnées brièvement afin de donner un fondement aux recommandations faites dans le présent mémoire.

Concurrence et réglementation dans le commerce des valeurs mobilières au Canada

La concurrence est très forte dans le commerce des valeurs mobilières; il est relativement facile d'y exercer une activité et par conséquent il existe de nombreuses maisons de courtage. Ces firmes sont en concurrence non seulement entre elles mais également avec d'autres institutions. D'autres intermédiaires financiers et maisons de placement cherchent à attirer l'épargne et des capitaux de placement de même qu'ils sont prêts à fournir un service et des capitaux à des conditions concurrentielles par rapport à celles des maisons de courtage. S'il n'y avait pas de moyens de contrôle, cet état de choses pourrait bien donner lieu à un tel degré de concurrence que cela serait préjudiciable à l'économie nationale,

aux investisseurs et au commerce des valeurs. Des moyens de contrôle nécessaires sont donc apparus. Certains découlent d'exigences des lois des valeurs mobilières telles que le capital minimum que les courtiers doivent maintenir, d'autres résultent d'exigences appliquées par la Banque du Canada aux courtiers reconnus du marché monétaire. D'autres moyens de contrôle découlent de la nécessité de coopération entre les firmes afin qu'elles puissent respecter leurs engagements envers leurs clients.

La nécessité de cette coopération entre firmes devient évidente dans le cas de la souscription à forfait. Les firmes se font activement concurrence pour obtenir les meilleures positions dans les groupes constitués afin d'acheter et de mettre les titres sur le marché; mais une fois le groupe formé, ses membres coopèrent comme associés pour la mise sur le marché et la distribution de l'émission de titres. Une telle coopération est essentielle non seulement pour répartir les risques mais également pour mobiliser le pouvoir de placement de nombreuses firmes qui ont des ressources complémentaires et qui peuvent pénétrer différents secteurs du marché, de façon qu'une large diffusion des titres puisse être effectuée rapidement et que la liquidité du marché soit augmentée. On a adopté cette méthode car c'est le moyen le plus efficace de traiter des émissions successives de titres et qu'elle s'est avérée correspondre le mieux à l'intérêt des émetteurs et de l'économie. La coopération lors de la mise en marché accélère le placement d'une émission et permet de mobiliser les capitaux et les ressources du commerce des valeurs mobilières afin de faire, simultanément ou en succession relativement rapide, de nombreuses émissions distinctes de titres. Pour obtenir ces résultats, des accords ou des arrangements doivent être conclus entre les émetteurs et les courtiers

participants qui, sans exemption, seraient en infraction avec certaines dispositions de la Loi.

La nécessité d'une exemption dans le cas des souscriptions à forfait a été reconnue en principe non seulement dans le Bill mais également dans le projet précédent de la Loi sur la concurrence. Toutefois, comme nous l'exposons plus loin, des dispositions du projet précédent prévoyant des exemptions ont certains défauts techniques et, en raison de leur portée restreinte, ne traitent pas certains problèmes réels que le Bill créerait pour l'exploitation efficace du marché des capitaux au Canada.

Le deuxième moyen de contrôle de la concurrence dans le commerce des valeurs mobilières au Canada est en fait la législation provinciale des valeurs mobilières qui réglemente ce commerce et qui est peut-être le seul moyen qui ait autant de portée et de pouvoir de pénétration. La dernière décennie a connu une activité intense dans l'élaboration d'une réglementation du commerce des valeurs mobilières conçue spécifiquement pour ce secteur de plus en plus complexe. La réglementation directe du gouvernement et l'autoréglementation de l'ACCOVAM ainsi que d'autres organismes, se sont développées rapidement au cours de cette période. La coopération entre les agences de réglementation du commerce des valeurs mobilières des diverses provinces et les organismes d'autoréglementation, est devenue très importante. Le fait que la réglementation se soit considérablement améliorée a permis d'obtenir un marché des capitaux combinant des innovations à la souplesse et offrant un haut degré de protection pour les investisseurs.

La réglementation du commerce des valeurs mobilières repose essentiellement sur les conditions d'enregistrement et sur les exigences relatives à la divulgation

opportune de faits essentiels aux investisseurs. A de rares exceptions près, aucune firme ou personne ne peut négocier des valeurs mobilières sans détenir de permis. Les détenteurs de permis sont tenus de se conformer à des conditions précises d'octroi et de maintien de permis, dont certains critères relatifs à la qualification, au capital et à la formation. Leurs méthodes comptables et les transactions qu'ils effectuent sont surveillées de près directement par les commissions des valeurs mobilières ou par l'ACCOVAM et les bourses. Les commissions des valeurs mobilières ont des pouvoirs très étendus et peuvent, dans l'intérêt du public, refuser une demande de permis ou la demande obligatoire de renouvellement annuel; elles disposent également de larges pouvoirs discrétionnaires pour décider, toujours dans l'intérêt du public, de l'octroi ou du maintien d'un permis. Le pouvoir réglementaire primordial des commissions des valeurs mobilières est complété par la réglementation et la surveillance actives que l'ACCOVAM exerce sur ses membres et que les bourses exercent sur leurs membres ainsi que sur les compagnies dont les actions sont inscrites à la cote.

Les exigences relatives à la divulgation de faits essentiels constituent la deuxième partie importante de la réglementation du commerce des valeurs mobilières visant à protéger les investisseurs. L'exemple le plus connu est celui des exigences relatives aux prospectus qui stipulent que, sauf dans certains cas, aucune offre publique de titres ne peut être faite avant que les organismes de réglementation du commerce des valeurs mobilières ne l'aient approuvée et qu'un prospectus donnant un exposé complet, véridique et clair de tous les faits essentiels se rapportant aux titres n'ait été distribué. Avant d'être approuvé, chaque prospectus est soigneusement étudié et commenté par le personnel des commissions des valeurs mobilières spécialisé en questions juridiques et comptables, afin de s'assurer que

le tout est en conformité avec les exigences détaillées relatives à la divulgation. Des exigences analogues relatives à la divulgation s'appliquent à la distribution primaire de titres par l'intermédiaire d'une bourse au moyen d'une déclaration de faits essentiels.

Aux règles de divulgation relatives à la distribution de titres dans le public, s'ajoutent des exigences importantes sur la divulgation et le rapport permanents concernant des titres déjà émis dans le public, ainsi que des règlements qui régissent les offres d'achat visant la prise de contrôle, les opérations des initiés, le dépôt régulier d'états financiers, la divulgation opportune de faits essentiels relatifs à la compagnie émettrice ainsi que le dépôt et la distribution de circulaires donnant des renseignements sur la demande obligatoire de procurations.

La réglementation basée sur les conditions d'octroi et de maintien de permis, sur la surveillance continue et sur les règles de divulgation ayant une grande portée, s'appuie sur des pouvoirs discrétionnaires et investigateurs très étendus, des sanctions pénales et des droits légaux de poursuite en justice. Tous ces moyens ont été élaborés graduellement et ils continuent de l'être en tenant compte particulièrement de la complexité du marché des capitaux.

Les facteurs décrits brièvement ici ont été exposés en détail dans les mémoires précédents de l'ACCOVAM concernant le Rapport provisoire et le projet de Loi sur la concurrence. Nous attirons l'attention sur l'annexe "B" du mémoire de l'ACCOVAM daté de mai 1972; cette annexe contient une étude détaillée des incertitudes et des perturbations dans le commerce des valeurs mobilières aux Etats-Unis causées par des contradictions entre les diverses réglementations du marché des valeurs mobilières, réglementations exécutées surtout en vertu de lois sur les valeurs

mobilières appliquées par la "Securities and Exchange Commission" et en vertu de lois contre les trusts appliquées principalement par le "Federal Department of Justice" et par la "Federal Trade Commission"; mais avec des complications supplémentaires dues à la possibilité d'intenter des poursuites civiles en dommages-intérêts simultanément auprès de ces trois organismes. La situation confuse et incertaine qui afflige le commerce des valeurs mobilières aux Etats-Unis en raison des contradictions dans la réglementation, témoigne fortement en faveur d'une approche qui chercherait à centraliser le plus possible celle du Canada qui serait ainsi applicable en vertu de lois et de règlements élaborés uniquement pour ce secteur très complexe et appliqués par des organismes spécialisés qui connaîtraient parfaitement tous les rouages du commerce des valeurs mobilières.

Recherches et analyses fournies par les maisons de courtage

Une autre caractéristique importante du commerce des valeurs mobilières est la mesure dans laquelle les firmes qui y participent jouent elles-mêmes un rôle dans la protection de l'investisseur ou du consommateur, en effectuant des recherches et des analyses de même qu'en donnant non seulement des renseignements mais aussi des observations et des conseils documentés à l'investisseur éventuel ainsi qu'au détenteur de titres.

Tous les facteurs économiques ont plus ou moins de répercussions sur le marché des valeurs mobilières. Un courtier compétent ne peut donc bien conseiller ses clients sans faire de temps à autre des prévisions et des observations fondées sur l'appréciation d'événements futurs, par exemple sur les perspectives de l'économie en général ou sur une industrie ou un titre en particulier. Ces prévisions et observations ne se limitent pas au simple énoncé de faits mais contiennent, et cela est bien connu, des éléments de jugement subjectif.

En ce qui concerne les "indications", il existe une distinction importante entre le statut du courtier en tant que souscripteur ou membre du groupe de vente en vue de la distribution primaire d'une émission de titres, et son statut et son rôle dans une distribution secondaire. Dans le premier cas le courtier est un vendeur, ou l'agent d'un vendeur, et, bien que devant se conformer aux exigences de divulgation relatives aux prospectus, il est à même d'obtenir de l'émetteur un exposé complet, véridique et clair de tous les faits essentiels, de pouvoir connaître de nombreux renseignements pertinents qui n'ont peut-être pas encore été rendus publics jusque-là et de se protéger au moyen d'un contrat au cas où l'émetteur ne fournirait pas tous les renseignements utiles. En vertu de la législation des valeurs mobilières, l'acheteur au détail a le droit de résilier le contrat et d'intenter une action lorsqu'un prospectus contient une fausse déclaration ou omet d'indiquer un fait essentiel. Une règle de divulgation assez stricte, mais qu'il est possible d'observer, est donc imposée à l'émetteur et au courtier et les éléments de fait sont prédominants. Par contre, dans le cas d'une distribution secondaire, le courtier peut agir comme conseiller d'un acheteur ou d'un vendeur éventuel de titres dont il n'est pas propriétaire et sur lesquels il réunit des renseignements provenant de nombreuses sources. Les analyses, les rapports opportuns, les renseignements et les conseils que fournissent les courtiers en rapport avec des distributions secondaires, sont des facteurs importants dans la protection de l'investisseur et essentiels à la création d'un marché où l'information est suffisante, si l'on veut que le marché des capitaux fonctionne de façon efficace.

En ce qui concerne le commerce des valeurs mobilières et d'autres secteurs des services qui nécessitent la publication d'études et de conseils documentés, il est important de saisir la nette distinction qui existe entre des indications portant sur des faits précis, tels que le prix ou les particularités physiques d'un produit,

qui sont ou qui devraient être connus du fabricant, du vendeur ou de toute autre personne donnant ces indications, et les "indications" données par suite d'un intérêt commercial mais portant sur des situations et des corrélations de faits compliquées entraînant un élément important de commentaires, d'analyse, de prévision et de jugement. Les répercussions de cette distinction sont exposées ci-dessous à la lumière du projet de modification de l'article 36 de la Loi qui assujettirait les deux catégories d'indications à la responsabilité criminelle formelle déterminée de façon vague en tenant compte de "l'impression générale".

Le rôle actif et très utile que joue l'ACCOVAM dans la réglementation du commerce des valeurs mobilières au Canada est décrit à l'annexe "A" et discuté brièvement ci-après à la lumière des dispositions du Bill qui limiteraient la portée des exemptions prévues par la Loi afin de permettre des accords ou des arrangements entre concurrents en ce qui a trait à certains problèmes communs (voir "Exemption relative au commerce de l'Association").

PROBLEMES PARTICULIERS AU MARCHE DES CAPITAUX ET AU
COMMERCE DES VALEURS MOBILIERES AU CANADA

L'annexe "A" expose en détail les dispositions du Bill qui préoccupent le plus l'ACCOVAM parce qu'elles seraient très préjudiciables au marché des capitaux et à l'efficacité du commerce des valeurs mobilières, particulièrement en ce qui concerne la souscription à forfait de titres. Ce qui suit est une discussion sommaire des dispositions du Bill traitées à l'annexe "A".

Exemption relative aux souscripteurs à forfait - Article 4.1 - Du fait de l'insertion de l'article 4.1, il est reconnu en principe dans le Bill que le degré de coopération requise entre les souscripteurs nécessite une exemption de certaines dispositions de la Loi. Malheureusement, l'article 4.1, tel qu'il est rédigé, est de portée trop restreinte en ce qu'il ne s'applique qu'aux dispositions relatives au complot (article 32) et au maintien des prix (article 38), alors que pour atteindre le but proposé il faudrait qu'il soit élargi de façon à s'appliquer à d'autres articles mentionnés ci-après.

De plus, même dans sa portée restreinte actuelle, cet article contient trois défauts de rédaction qui pourraient l'empêcher de remplir son objet; on peut les résumer ainsi:

- (i) L'exemption est limitée à "un accord ou arrangement entre des personnes... faisant habituellement le commerce de valeurs", omettant au moins un participant essentiel qui est invariablement une partie d'un arrangement, c'est-à-dire l'émetteur ou le vendeur des valeurs et, par conséquent, on pourrait en déduire qu'aucune exemption n'est accordée aux catégories de transactions que l'on voulait exempter.

(ii) "Si cet accord ou arrangement n'a trait qu'à la souscription d'une émission de valeurs": cette disposition est trop restrictive. Certains aspects de la transaction peuvent avoir un rapport tant avec la distribution qu'avec d'autres opérations. L'arrangement peut également comporter des clauses qui entrent dans l'objet de l'exemption mais qu'un tribunal pourrait juger comme n'ayant pas un rapport assez direct avec l'exemption pour remplir les conditions voulues. Par exemple, il est souvent essentiel pour le directeur d'un groupe de souscription de stabiliser le marché au nom du groupe dès qu'une émission est faite. Les arrangements qui accompagnent cette stabilisation du marché pourraient être considérés comme n'étant pas reliés assez directement à la souscription pour bénéficier de l'exemption aux termes de l'article 4.1, tel qu'il est rédigé. Il en résulte que l'arrangement dans son ensemble pourrait être considéré comme n'ayant pas trait qu'à la souscription et par conséquent n'entrant pas du tout dans le cadre l'exemption.

(iii) En ce qui concerne l'article 32 (complot), l'exemption est incomplète car elle ne s'applique qu'aux accords ou arrangements relatifs à la distribution pour laquelle un prospectus a été déposé ou une exemption formellement accordée. L'infraction criminelle peut se produire à la suite d'un accord ou d'un arrangement; toutefois, l'exemption, telle qu'elle est formulée, ne serait pas applicable sauf si la souscription était réellement effectuée, cela ayant pour résultat que dans n'importe quel cas où un arrangement a été conclu et que, pour une raison quelconque, il n'a pas été exécuté, l'infraction criminelle de complot demeurerait et il n'y aurait pas d'exemption.

Ces considérations relatives à la rédaction sont discutées plus en détail à l'annexe "A" et on pense que le projet d'article 4.1 peut être modifié de façon à dissiper ces doutes justifiés quant à son efficacité, même compte tenu de son objet restreint.

Truquage des offres - Article 32.2 - Cet article est reconnu comme visant à l'élimination d'une plaie sociale manifeste: les arrangements collusoires entre des enchérisseurs qui répondent à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions. Toutefois, tel qu'il est rédigé, l'article aurait des conséquences très défavorables sur l'activité importante et légitime non seulement dans le marché des capitaux mais également dans de nombreux secteurs de l'économie canadienne. Ceci est dû au fait que, dans sa forme actuelle, l'article aurait l'effet radical, probablement non voulu, de faire d'une participation à une entreprise collective type une infraction criminelle en soi.

Le projet d'article reconnaît pertinemment qu'il est possible de faire un arrangement collusoire en s'engageant à ne pas présenter d'offre. Pour parer à cette éventualité, le législateur a fait une infraction du fait qu'une personne consent à ne pas présenter d'offre en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions.

Ceci ne tient absolument pas compte de cas où un groupe de compagnies conviennent de présenter une offre collective. Dans de tels cas, il est tout à fait normal pour chaque participant à l'offre collective de convenir de ne pas présenter une offre concurrente ou de ne pas participer à une telle offre. En décider autrement serait, par exemple, permettre à un courtier en valeurs mobilières d'accepter de participer à une offre collective à certaines conditions précises, puis, connaissant exactement les termes de la première offre, de présenter sa propre offre

concurrente qui serait, séparément, plus intéressante pour la partie faisant l'appel d'offres. Tel qu'il est rédigé, l'article transformerait une entreprise collective normale en une infraction criminelle en soi; il entraverait et interdirait même une pratique commerciale qui a une importance réelle dans de nombreux secteurs de l'économie canadienne. Comme nous l'avons souligné plus haut, et puisque le Bill le reconnaît en principe, la coopération des groupes de courtiers lors de la souscription et de la mise en marché d'émissions de valeurs est essentielle au bon fonctionnement du système de souscription à forfait.

D'autres arrangements commerciaux légitimes, n'ayant rien à voir avec des entreprises collectives, seraient compromis par les dispositions du projet d'article 32.2 considérant comme une infraction criminelle le fait de consentir à ne pas présenter d'offre en réponse à un appel de soumissions, car certains de ces arrangements sont conclus entre des compagnies affiliées. Par exemple, dans le commerce des valeurs mobilières, certaines entreprises sont organisées de façon qu'une firme s'occupe de la souscription à forfait et qu'une firme affiliée s'occupe du courtage. L'une de ces firmes peut détenir l'autre, ou ces deux firmes peuvent être détenues en commun dans les mêmes proportions ou encore chacune peut être contrôlée en commun mais détenue selon différentes proportions. Généralement, aux termes de l'"arrangement" entre ces firmes, et cela peut très bien être convenu expressément, la firme qui s'occupe du courtage ne doit pas présenter d'offres en réponse à des appels de soumissions en rapport avec des souscriptions à forfait. Prenons l'exemple des relations entre une Maison de placement et sa firme affiliée créée pour n'exercer une activité que dans une province donnée. Dans de tels cas il peut être convenu entre la société mère et la société affiliée que la société mère ne présentera pas d'offres, faisant concurrence à la compagnie affiliée, en réponse à des appels de soumissions portant sur la souscription à forfait de titres émis par la province en question ou par des municipalités ou des compagnies situées dans cette province. Dans ces deux cas

le problème se pose encore plus sérieusement lorsque les compagnies affiliées sont détenues dans des proportions différentes et que, par exemple, une personne jusqu'ici sans rapport avec la compagnie affiliée a acheté un intérêt minoritaire dans la compagnie affiliée, intérêt que l'arrangement protégerait.

Nos préoccupations à ce sujet sont aggravées par le fait que, contrairement aux projets d'article 31.4 et 38, le projet d'article 32.2 ne contient aucune exemption couvrant les arrangements entre compagnies affiliées. Le fait qu'il existe dans certains articles des exemptions pour les compagnies affiliées, bien que celles-ci restreignent celles qui sont incluses dans d'autres articles, et qu'il n'en existe aucune dans les dispositions de l'article 32.2, pourrait compliquer la tâche d'un tribunal pour exempter des arrangements entre compagnies affiliées selon lesquels l'une de ces compagnies s'engage à ne pas soumettre d'offres en réponse à certaines catégories de demandes de soumissions. L'exploitation de divers services d'une entreprise au moyen de compagnies affiliées est une forme d'organisation commerciale légitime qui donne des avantages certains dans de nombreux cas. Nous ne croyons pas que le Gouvernement ait pour politique de considérer comme infractions criminelles des faits justifiés et légitimes propres à cette forme utile d'organisation commerciale.

Nous recommandons fortement de modifier l'article 32.2 afin de protéger les entreprises collectives légitimes dans tous les secteurs de l'économie, et d'intégrer une exemption appropriée pour les arrangements entre compagnies affiliées selon lesquels une ou plusieurs de ces dernières consentent à ne pas présenter d'offres en réponse à certaines catégories de demandes de soumissions. Nous sommes d'avis qu'en l'absence de telles modifications générales, l'article 4.1 devrait être modifié

de façon à exempter les souscripteurs à forfait de valeurs, des dispositions de l'article 32.2 relatives aux compagnies affiliées en ce qui concerne les offres collectives ou de groupe présentées en réponse à une demande de soumissions, portant dans chaque cas sur une "souscription d'une émission de valeurs", tel que ce terme est défini à l'article 4.1.

Publicité trompeuse - Article 36 - Cet article cause de vives inquiétudes à l'ACCOVAM non seulement à l'égard du commerce des valeurs mobilières mais également de toutes les entreprises qui doivent fournir au public des indications, des analyses, des observations ou des conseils sur des questions qui ne sont pas des faits précis connus, ou qui devraient l'être, de celui qui les donne.

La principale difficulté est que le projet d'article 36 imposerait la responsabilité criminelle formelle dans le cas d'un grand nombre de catégories d'indications qui ne sont pas fondées sur des faits précis mais qui mettent nécessairement en jeu de nombreux facteurs complexes et des éléments de jugement subjectif.

Dans la Loi actuelle, l'article 36 n'impose la responsabilité criminelle formelle que dans le cas d'exposés essentiellement trompeurs en ce qui concerne le prix d'un article, ou d'articles semblables, lorsque l'exposé est fait par une personne afin de favoriser la vente de l'article.

L'article 36, tel qu'il serait modifié par le Bill, s'appliquerait non seulement aux produits mais également aux services, non seulement aux questions de prix mais également à d'autres caractéristiques importantes, non seulement aux personnes qui font la promotion de la vente ou de l'utilisation d'un article mais également à toute personne qui fait la promotion directe ou indirecte d'intérêts

commerciaux quelconques". Selon le Bill tel qu'il est rédigé, afin de déterminer s'il y a eu infraction, il faut tenir compte de "l'impression générale" que donnent les indications et, bien qu'il ne fasse aucune mention précise de la "personne crédule" dont il est question dans le projet de Loi sur la Concurrence, en ce qui concerne l'article 36, le droit jurisprudentiel engage fortement à appliquer l'épreuve de la personne crédule.

On peut très bien interpréter cet article de façon à penser qu'une sanction pénale sera imposée peu importe si l'accusé savait ou aurait dû savoir que les indications étaient trompeuses et s'il avait l'intention de tromper ou s'il a été lui-même trompé.

Le projet d'article 36 semble avoir été rédigé en tenant compte de produits tangibles ou de services simples puis élargi à la suite d'une étude et d'une adoption insuffisantes, de façon à inclure des domaines très complexes dans lesquels des indications sont données non seulement par les vendeurs de produits ou les fournisseurs de services, mais également par des personnes qui ont un "intérêt commercial," étant donné que cela fait partie de leur activité d'aider des acheteurs éventuels en fournissant au public des observations, des analyses et des conseils portant sur des articles ou des services offerts par d'autres personnes avec lesquelles elles n'ont aucune relation commerciale ou contractuelle.

Dans un système économique d'une complexité croissante, des observations et des conseils experts, même émanant de personnes intéressées, sont devenus des facteurs importants tant dans la protection du commerce que dans celle de l'investisseur. Dans le cas où il existe de nombreuses variables, des indications sont souvent données sous la forme d'observations qui comportent, et cela est

généralement connu, d'importants éléments de jugement subjectif fondé sur des données rendues publiques que l'on considère assez exactes. Le fait d'attribuer à ces indications une responsabilité criminelle absolue en vertu d'un article appliqué en tenant compte d'une impression générale, de même que la menace accrue d'actions civiles en dommages-intérêts basées sur d'autres dispositions du Bill, ne serait ni approprié ni profitable. Les incertitudes et l'appréhension qui résulteraient de l'éventualité de la responsabilité criminelle en ce qui concerne toutes les indications sauf les plus simples, ainsi que la menace accrue d'actions civiles, auraient un effet restrictif sur la circulation d'analyses et d'interprétations vitales du marché dans des secteurs complexes.

Le problème que cela pose pour le commerce des valeurs mobilières est particulièrement grave étant donné la combinaison de l'élément de prévision que comportent de nombreuses indications, les taux de commission ou d'escompte reçus peu élevés par rapport à la valeur totale des transactions effectuées et la possibilité de poursuites intentées avec le bénéfice du recul du temps.

Nous sommes d'avis que le principe de déterminer la responsabilité criminelle formelle en tenant compte de l'impression générale est injuste dans le cas d'indications données en rapport avec des situations de fait complexes.

Les répercussions probables du projet d'article sur le marché des capitaux et le commerce des valeurs mobilières, répercussions qui sont un exemple frappant des problèmes d'ensemble que soulève l'article, sont décrites à l'annexe "A". Bien que l'ACCOVAM se préoccupe essentiellement des répercussions sur le marché des capitaux, il convient de préciser que l'effort de son mémoire sur cet article est général - que l'article, tel qu'il est rédigé, est inadéquat et préjudiciable

en ce qui a trait aux indications qui couvrent plus que des faits précisément simples.

Pour maintenir la sanction de responsabilité criminelle, il faudrait que l'article 36 soit divisé en deux parties dont une seule imposerait une responsabilité criminelle comparable à l'article 36 de la Loi actuelle. Cette partie ne s'appliquerait qu'aux indications portant sur des faits précis, en rapport avec des produits ou des services fournis par celui qui donne les indications, lorsque celui-ci connaît, ou devrait connaître, le caractère vrai ou faux des indications. Il est douteux que d'autres catégories d'indications doivent être assujetties à une sanction au criminel. Pour le moins, si l'on veut élargir la portée du droit pénal, on ne devrait appliquer la sanction au criminel que dans les cas de préméditation ou de négligence criminelle et prévoir des exceptions dans les cas d'erreurs involontaires et dans ceux où l'on s'est fié à des sources que l'on croyait relativement dignes de foi.

Exemption relative au commerce de l'Association - Article 32(2) -

L'ACCOVAM, association non constituée en compagnie qui exerce son activité à l'échelle nationale, a dans le commerce des valeurs mobilières des pouvoirs d'autoréglementation qu'elle exerce avec l'entière approbation des autorités provinciales de réglementation des valeurs mobilières; de plus, les autorités s'en remettent à elle pour contrôler des aspects importants des affaires de ses membres. On donne à l'annexe "A" un bref énoncé de la nature de cette autoréglementation et des responsabilités de l'ACCOVAM; à l'annexe "B" figure la liste de ses membres.

Effectuant leurs opérations dans un secteur extrêmement complexe caractérisé par une foule de transactions de toutes sortes exécutées par et entre de nombreux

courtiers de même qu'avec le public, et étant donné la nécessité omniprésente d'assurer la protection des investisseurs ainsi que de susciter et de conserver la confiance de ces derniers, les membres de l'ACCOVAM ont besoin, et ont fixé, un ensemble de règles et de normes régissant l'admission au sein de l'Association et applicables aux transactions entre membres et avec leurs clients. Un grand nombre de ces règles éliminent les incertitudes et permettent de déterminer la responsabilité ainsi que le bon déroulement des transactions. D'autres visent au maintien d'une situation financière saine, afin d'assurer la protection de l'investisseur et de garder sa confiance dans le marché des valeurs.

Les règles de l'ACCOVAM servent l'intérêt du public dans le marché des valeurs mobilières au Canada, plus particulièrement dans les secteurs que ne couvrent pas les règlements tout aussi détaillés des bourses de valeurs; elles mettent de l'ordre dans un marché très complexe et s'appliquent au-delà des limites provinciales qui divisent la réglementation gouvernementale existante.

Tous les membres de l'ACCOVAM participent et contribuent financièrement au Fonds national de prévoyance dont l'Association est l'un des fondateurs. L'objet du Fonds national de prévoyance est de dédommager tout client d'une firme de courtage participante qui viendrait à subir des pertes financières à la suite de la faillite de cette dernière. Afin de renflouer le Fonds, les membres doivent verser des cotisations dans la mesure où il se dégarnit. Chaque membre de l'ACCOVAM a donc un intérêt financier dans le maintien de la bonne situation financière de tous les autres membres participants, facteur visant à favoriser la protection de l'investisseur en stimulant l'application rigoureuse des règlements relatifs au capital, aux exigences de marge et à la situation financière.

Il importe pour le bon fonctionnement du marché des valeurs que l'applicabilité permanente des règles de l'ACCOVAM ne soit pas soumise inutilement à des incertitudes.

En ce qui concerne les dispositions relatives au complot (article 32), le Bill aurait pour effet, même si l'on y ajoute certaines exemptions limitées, de restreindre les exemptions prévues par la Loi dans le cas d'accords et d'arrangements relatifs à certaines questions telles que l'échange de données statistiques et de renseignements sur le crédit, la définition de normes de produits et de "termes portant sur les échanges", la collaboration en matière de recherche et la limitation de la réclame. La restriction de ces exemptions résulterait du fait que le Bill éliminerait l'alinéa 32(2)(g) de la Loi qui étend l'exemption à "quelque autre matière non mentionnée au paragraphe (3)". Selon les observations du Ministère publiées dans les "Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada", en ce qui concerne les articles identiques du Bill C-227, la politique du Gouvernement est d'élargir la portée des exemptions prévues au paragraphe 32(2). A notre connaissance, il n'y a rien dans cet énoncé de politique, non plus que dans tout autre bulletin ou énoncé de politique, qui donne une raison de politique pour la limitation de la portée de ce paragraphe en supprimant l'alinéa 32(2)(g).

Afin d'éliminer l'incertitude préjudiciable et inutile quant au maintien de l'applicabilité des règles de l'ACCOVAM, nous recommandons fortement que le Bill soit modifié afin de conserver dans la Loi les dispositions de l'alinéa 32(2)(g).

Cette modification peut être apportée sans que cela cause de préjudice aux efforts essentiels de la Loi ou du Bill, car au paragraphe 32(3) il est stipulé

que la totalité du paragraphe 32(2) ne s'applique pas à l'accord ou l'arrangement qui a réduit ou semble devoir réduire indûment la concurrence à l'égard de l'un des sujets suivants:

- (a) le prix
- (b) la quantité ou la qualité de la production
- (c) les marchés ou les clients, ou
- (d) les voies ou les méthodes de distribution,

ou si l'accord ou l'arrangement a restreint ou semble devoir restreindre les possibilités pour une personne d'entrer dans un commerce ou d'accroître une entreprise commerciale.

Double étiquetage - Article 36.2 - Cet article, dans sa forme actuelle, crée de graves problèmes pour toute opération de détail d'une succursale. Sans tenir compte de ces défauts techniques d'ordre plus général, l'application de l'article entraînerait certaines difficultés en rapport avec la souscription de valeurs.

Tel que cela est expliqué à l'annexe A, il arrive fréquemment au cours d'une souscription qu'un courtier en valeurs soit tenu, en vertu des dispositions de la Loi des valeurs mobilières applicable, d'envoyer au client un prospectus indiquant le prix de l'offre initiale d'une valeur au public en même temps, ou à peu près, qu'il envoie à ce client une confirmation de l'exécution de son ordre d'achat portant sur le même titre, à un cours plus élevé. Le courtier agit en conformité avec les dispositions de la loi des valeurs mobilières applicable et le client n'est trompé en aucune façon mais, selon l'article tel qu'il est rédigé, la conduite du courtier serait considérée comme une infraction criminelle.

Etant donné que les distributions de valeurs dans le public sont déjà strictement réglementées en vertu des dispositions de la loi des valeurs mobilières applicable prévues spécialement à cette fin, selon nous, que d'importantes modifications soient apportées ou non à l'article pour qu'il remplisse son objet principal, l'article 36.2 ne devrait pas s'appliquer aux opérations effectuées dans le cadre d'une souscription de valeurs. On peut obtenir ce résultat en prévoyant que l'article 4.1 modifié s'applique également à l'article 36.2.

La nécessité d'une exemption réalisable dans le cas de la souscription est en principe reconnu dans le Bill. Afin de rendre l'exemption possible et d'éviter d'inutiles contradictions entre la Loi et les dispositions de la loi des valeurs mobilières applicable, dans des domaines où l'intérêt public est particulièrement bien défendu en vertu de cette dernière, l'exemption relative aux souscripteurs devrait être élargie de façon à s'appliquer non seulement à l'article 36.2 mais également aux articles 37 et 37.1.

Publicité pour une offre "à prix d'occasion" - Article 37 et
Vente au-dessus du prix annoncé - Article 37.1

Les dispositions du Bill visant à modifier l'article 37 et à introduire dans la Loi le nouvel article 37.1, sont des dispositions de protection du consommateur relatives à la publicité et sont applicables comme étant de droit pénal. Tel que cela est exposé à l'annexe A, chacune d'elles soulèverait de grandes difficultés en ce qui concerne la souscription de valeurs sans fournir d'avantages sociaux en contrepartie. Dans la mesure où elles s'appliqueraient aux souscriptions de valeurs, chacune d'elles porterait sur des questions déjà régies par la réglementation existante des valeurs mobilières, dans l'intérêt public.

Par conséquent, selon nous, le projet d'article 4.1 devrait être rédigé de façon à s'appliquer aussi bien à l'article 37 qu'à l'article 37.1.

Maintien des prix - Article 38 - Il est en principe reconnu dans le Bill que les clauses relatives au maintien des prix forment une partie essentielle des accords ou arrangements nécessaires en rapport avec la souscription de valeurs. Le projet d'article 4.1 tend à prévoir une exemption à ces fins. Les graves défauts techniques de l'exemption contenue dans le projet d'article (discutés plus haut et à l'annexe A, relativement à l'article 32), s'appliquent également à l'article 38, si bien qu'il est essentiel que l'article 4.1 soit modifié pour qu'il remplisse son objet.

Le présent mémoire ne porte que sur les problèmes les plus graves que soulève le Bill pour le bon fonctionnement du marché des capitaux et du commerce des valeurs mobilières au Canada; il n'aborde pas les problèmes qui se posent pour les bourses et leurs membres. Nous espérons que ces recommandations seront soigneusement étudiées par toutes les personnes responsables de l'élaboration d'une législation sur la concurrence qui soit efficace et applicable au Canada et que cette législation sera conçue en tenant compte des autres priorités nationales telles que l'expansion économique et régionale, un marché des capitaux efficace, la protection des investisseurs et le maintien d'une économie qui soit compétitive sur le marché international.

Les représentants de l'ACCOVAM sont à votre disposition, à celle des officiels de votre ministère ou à celle des responsables chargés d'étudier le projet de loi, pour entreprendre des consultations portant sur les problèmes discutés dans le présent mémoire ou sur toute question soulevée par le Bill en rapport avec le marché des capitaux et le commerce des valeurs mobilières au Canada.

ANNEXE AExemption relative aux souscripteurs à forfait - Article 4.1

Cet article a une portée trop restreinte et, tel qu'il est rédigé, contient trois défauts d'ordre technique qui l'empêcheraient de remplir son objet actuel. Bien qu'il soit depuis longtemps reconnu en principe qu'une exemption des dispositions de la Loi est nécessaire dans le cas de souscriptions d'une émission de valeurs, on n'en est pas encore parvenu à une exemption réalisable.

Pour les raisons énoncées dans le mémoire ci-joint et dans la présente annexe, le projet d'article 4.1 devrait être modifié de façon à s'appliquer non seulement aux articles 32 (complot) et 38 (maintien des prix) mais également aux articles 36 (indications), 36.2 (double étiquetage), 37 (prix d'occasion), 37.1 (vente au-dessus du prix annoncé) ainsi qu'à l'article 32.2 (truquage des offres), à moins que ce dernier ne soit modifié considérablement afin de protéger les entreprises collectives légitimes de même que certains arrangements légitimes entre compagnies affiliées.

Telle qu'elle est rédigée, l'exemption contenue dans l'article se lit comme suit (nous avons souligné certains mots):

"4.1 (1). Les articles 32 et 38 ne s'appliquent pas à un accord ou arrangement entre des personnes qui appartiennent à une catégorie de personnes faisant habituellement le commerce de valeurs, si cet accord ou arrangement n'a trait qu'à la souscription d'une émission de valeurs.

(2). Aux fins du présent article, "souscription d'une émission de valeurs" désigne la distribution primaire ou secondaire de ces valeurs relativement à laquelle

(a) un prospectus a été déposé, accepté ou autrement approuvé, ou

(b) une exemption de l'obligation de fournir un prospectus a été expressément consentie,

en vertu, aux termes ou en applications d'un texte de loi édicté au Canada pour la surveillance ou la réglementation du commerce des valeurs".

La première difficulté technique réside dans les mots "entre des personnes qui appartiennent à une catégorie de personnes faisant habituellement le commerce de valeurs". En fait, les parties des arrangements relatifs à une souscription d'une émission de valeurs type ne sont pas toutes des personnes qui font habituellement le commerce de valeurs. Il y a toujours au moins une autre partie, à savoir l'émetteur dans le cas d'une distribution primaire ou le vendeur dans le cas d'une distribution secondaire.

Tel qu'il est formulé, l'article 4.1 pourrait être interprété de telle façon que ces autres parties ne bénéficieraient pas de l'exemption et les rendant ainsi susceptibles d'être poursuivis au pénal pour une conduite que le législateur désirait permettre en vertu du Bill. En outre, il serait aussi possible d'interpréter l'article de telle façon que les courtiers ne bénéficieraient pas non plus de l'exemption étant donné que les arrangements en question ne se limiteraient pas à des arrangements entre personnes qui font habituellement le commerce des valeurs. Dans les deux cas, l'objet de l'article 4.1 - qui est de prévoir une

exemption en vertu de laquelle une souscription d'une émission de valeurs normale serait permise - ne serait pas rempli. Pour être efficace le paragraphe doit être modifié afin qu'il s'applique aux autres parties habituelles et nécessaires d'un arrangement relatif à une souscription. Un moyen de résoudre ce problème serait de rajouter les mots "ou avec" de façon à lire: "Les articles 32 et 38 ne s'appliquent pas à un accord ou arrangement entre ou avec des personnes..."

La deuxième difficulté technique qui ressort du paragraphe (1), provient des mots "n'a trait qu'à" qui ont un effet trop restrictif étant donné que certains aspects de la souscription peuvent être liés tant à la distribution de valeurs qu'à d'autres faits qui en découlent comme la nécessité pour le directeur d'un groupe de souscription d'entreprendre, au nom du groupe, des opérations de stabilisation du marché pendant et aussitôt après la distribution initiale d'une émission. Un tribunal pourrait décider que ces opérations n'ont pas un rapport assez direct avec la souscription pour bénéficier de l'exemption, bien que les courtiers et leurs clients les considèrent comme faisant intégralement partie de la mise en marché ordonnée de valeurs et que les organismes de réglementation du commerce des valeurs mobilières les autorisent. On pourrait surmonter cette difficulté en remplaçant les mots "n'a trait qu'à" par les mots "a un rapport valable avec".

La troisième difficulté technique contenue dans l'article est en rapport avec son efficacité comme exemption des dispositions de l'article 32 de la Loi (complot) et résulte de l'utilisation de verbes à un temps passé aux alinéas (a) et (b) du paragraphe (2). Selon l'article 32 de la Loi, conclure certains types d'arrangements est un acte criminel. Comme dans toutes les dispositions relatives au complot, une personne est coupable de complot dès le moment où elle conclut un accord ou un arrangement prohibé (que l'accord soit par la suite exécuté ou non).

Toutefois, l'exemption n'entre en jeu qu'après qu'un prospectus ait été déposé ou qu'une exemption de l'obligation de fournir un prospectus ait été consentie. Dans de tels cas, si le prospectus n'est jamais déposé ou si l'exemption n'est jamais consentie, l'exemption des dispositions de l'article 32 de la Loi n'est pas opérante mais l'acte criminel aura été commis. Les arrangements relatifs à une souscription sont souvent annulés avant qu'un prospectus ne soit déposé mais après que certains arrangements financiers aient été conclus sous certaines réserves. Etant donné que les infractions à l'article 32 relèvent du code pénal, l'article 4.1 devrait être modifié de façon à bien protéger les parties d'arrangements relatifs à une souscription qui sont annulés.

Truquage des offres - Article 32.2

Cet article pénaliserait la pratique des arrangements collusoires entre des enchérisseurs qui doivent éventuellement faire une offre en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions, en faisant d'une participation à un tel arrangement un acte criminel à responsabilité formelle. Le projet d'article reconnaît de façon appropriée qu'il y a arrangement collusoire lorsqu'un ou plusieurs enchérisseurs éventuels consentent ou s'engagent à ne pas présenter d'offres.

Toutefois, tel qu'il est rédigé, l'alinéa (a) de la définition du terme "truquage des offres" aurait des conséquences très préjudiciables à l'activité économique légitime et importante, non seulement dans le commerce des valeurs mobilières mais également dans d'autres secteurs vitaux de l'économie canadienne. Ceci est dû au fait que la formulation de l'alinéa aurait comme effet radical, certainement non voulu, de transformer la participation à une entreprise collective normale en une infraction criminelle en soi. Par exemple, lorsqu'en réponse à une demande de soumissions, un groupe de courtiers s'arrangent pour collaborer

afin d'obtenir l'affaire en présentant une offre collective, l'un d'eux est généralement nommé directeur et chargé de faire l'offre au nom du groupe. Dans un tel cas, il est entendu entre les membres du groupe qu'aucun d'eux ne présentera d'offre concurrentielle ou ne fera partie d'autres groupes qui présentent des offres concurrentielles. Ces arrangements sont légitimes et sont souvent des conditions essentielles à une activité collective; de plus, ils augmentent la concurrence en permettant la présentation de l'offre d'un groupe au nom de courtiers qui, s'ils agissaient séparément, n'auraient pas les ressources suffisantes pour entreprendre individuellement cette tâche, ou devraient le faire à des conditions telles qu'ils n'auraient pas une chance raisonnable de voir leur offre acceptée.

Dans de nombreux secteurs de l'économie canadienne, tels que l'exploitation des ressources, le transport et le bâtiment, une bonne activité économique nécessite le financement et l'exécution de projets qui sont très importants par rapport à l'ensemble de l'économie. En ce qui a trait à ces projets ainsi qu'à de nombreux projets moins importants, de bons résultats sont obtenus et la concurrence peut être stimulée grâce à des entreprises collectives permettant la mobilisation de ressources combinées et de spécialistes. Une disposition qui prohibe ou qui compromet les opérations d'entreprises collectives légitimes causerait un grand préjudice dans de nombreux secteurs de l'économie canadienne et pourrait facilement entraîner une diminution considérable de la concurrence.

Comme cela est expliqué dans le mémoire lui-même, l'article 32.2, tel qu'il est rédigé, aurait également comme effet secondaire, probablement non voulu, de faire d'arrangements légitimes et justifiés entre des compagnies affiliées, une infraction criminelle. Comme nous l'avons vu, le problème vient de ce que l'un des effets des dispositions est de considérer comme une infraction criminelle le fait

qu'une compagnie affiliée consente ou s'engage, avec une ou plusieurs compagnies qui lui sont affiliées, à ne pas présenter une ou plusieurs offres en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions dans un secteur particulier d'activité.

Selon nous, le projet d'article devrait être modifié de façon à prévoir une exemption pour cette catégorie d'accords ou d'arrangements entre compagnies affiliées. Nous recommandons d'inclure une telle exemption dans un nouveau paragraphe et que dans un autre nouveau paragraphe le terme "affiliée" soit défini de façon plus large que dans les paragraphes 31.4(5) et 38(7).

Nous sommes également d'avis que la définition du terme "truquage des offres" devrait être modifiée afin d'éviter qu'une entreprise collective soit réputée être une infraction en soi.

Dans le cas des entreprises collectives, bien que les problèmes que soulève la définition du "truquage des offres" proviennent de l'alinéa (a) du paragraphe 1, selon nous, la portée de la définition remplirait mieux son objet si les alinéas (a) et (b) étaient intervertis comme mesure préliminaire.

En ce qui concerne l'actuel alinéa (a) de la définition, il nous semble que les problèmes mentionnés plus haut, relativement aux entreprises collectives, pourraient être atténués si l'on rajoutait à cet alinéa les mots soulignés ci-dessous ou des mots visant au même résultat, de façon à ce que l'alinéa (a) se lise comme suit:

"(a) un accord ou arrangement entre deux ou plusieurs personnes par lequel une ou plusieurs de ces personnes

(i) si elles ne sont pas parties d'un accord ou d'un arrangement

prévoyant la présentation effective ou éventuelle d'une offre collective ou de groupe en réponse à une demande ou à un appel d'offres ou de soumissions donnés, consentent ou s'engagent à ne pas présenter d'offre en réponse à cet appel ou à cette demande d'offres ou de soumissions, ou

- (ii) Si elles sont parties d'un accord ou d'un arrangement prévoyant la présentation effective ou éventuelle d'une offre collective ou de groupe en réponse à cet appel ou à cette demande d'offres ou de soumissions, consentent ou s'engagent à ne pas présenter d'offre en réponse à tout autre appel ou demande d'offres ou de soumissions.

En plus de recommander fortement que l'article 32.2 soit modifié afin de protéger les entreprises collectives légitimes et les arrangements justifiés entre compagnies affiliées dans tous les secteurs de l'économie, nous sommes d'avis qu'en l'absence d'une telle modification générale, l'article 4.1 (exemption relative aux souscripteurs) devrait être modifié de façon à exempter les souscripteurs d'une émission de valeurs des dispositions de l'article 32.2 relatives aux offres collectives ou de groupe présentées en réponse à un appel d'offres en rapport avec une "souscription d'une émission de valeurs" telle qu'elle est définie à l'article 4.1.

Publicité trompeuse - Article 36

Comme cela est dit dans le mémoire même, l'ACCOVAM soutient qu'il est peu approprié et préjudiciable d'élargir l'application de la responsabilité criminelle absolue de l'article 36 pour couvrir toutes les indications données par toute personne ayant un "intérêt commercial". Dans une économie complexe, de nombreuses

indications sont données sous forme de renseignements, d'observations et de conseils, qui sont eux-mêmes des facteurs importants dans la protection du consommateur et qui impliquent souvent des jugements subjectifs de même que des questions de fait.

Bien que le mémoire de l'ACCOVAM traite des conséquences générales du projet d'article 36 et non seulement de ses répercussions pour le commerce des valeurs mobilières, ce dernier donne de bons exemples des genres de problèmes qui préoccupent sérieusement l'ACCOVAM en ce qui a trait au projet d'extension de l'application de la responsabilité criminelle formelle.

Les courtiers en valeurs ont un "intérêt commercial" lorsqu'ils fournissent des conseils, des observations, une description et des analyses de façon continue sur l'économie et le marché en général ainsi que sur des industries, des compagnies et des valeurs données. La concurrence entre courtiers s'exerce en partie par la fréquence, le caractère approfondi et la qualité des analyses et des conseils qu'ils fournissent aux clients ainsi qu'au public en espérant ainsi attirer de nouveaux clients. Dans la plupart des "indications" qu'ils donnent, ce n'est pas sur leurs propres produits et services qu'ils font des observations mais sur les valeurs offertes sur le marché.

Un grand nombre des "indications" qu'ils donnent portent sur des situations de fait très complexes et mettent en jeu des éléments de prévision et de jugement subjectifs; d'autres nécessitent des renseignements détaillés quant aux cours récents de nombreuses valeurs distinctes et sont puisés à des sources généralement considérées comme sûres. Les courtiers se concurrencent lorsqu'ils donnent des renseignements et des conseils à un large éventail de catégories différentes de clients éventuels dont un grand nombre sont des analystes extrêmement compétents qui travaillent dans le service de placement de grandes institutions. Toutefois, lorsqu'un courtier évalue aussi

objectivement que possible l'avenir d'une compagnie ou d'une valeur, il peut être considéré comme donnant des indications, et on ne peut dire de lui qu'il n'a aucun "intérêt commercial". Il espère que la qualité même de ses analyses lui amènera des affaires en rapport avec cette valeur ou une autre.

Contrairement à un fabricant, à un détaillant ou à une autre personne qui donne des indications sur un produit ou sur un service qu'il offre, le courtier agit en rapport avec des marchandises dont le prix et le caractère désirable sont sujets à des variations constantes, et qui sont directement et rapidement touchés par toute une gamme d'activités internationales, politiques et commerciales

La disponibilité d'observations et de renseignements les plus récents est essentielle au maintien d'un marché des valeurs mobilières sain et par conséquent à la bonne marche de l'économie canadienne dans son ensemble.

Le flux de recherches, de dépliants publicitaires, de bulletins réguliers et d'études du marché que publient les nombreuses firmes exerçant une activité dans le commerce des valeurs mobilières, est un facteur important de protection du consommateur. Un autre facteur important est l'accroissement du professionnalisme dans le marché des valeurs mobilières, non seulement du côté vendeur où l'on assiste à une importante augmentation de la fréquence et de la quantité des rapports d'analystes financiers, mais également du côté acheteur où des intermédiaires financiers tels que des compagnies d'assurance, des compagnie de fiducie, des fonds mutuels et des fonds de pension, achètent des quantités croissantes de valeurs mobilières. Les normes que ces intermédiaires exigent tendent à être à l'avantage de tous les investisseurs.

Une disposition pénale imposant la responsabilité criminelle en vertu d'un critère assez vague dans ce domaine extrêmement complexe serait dommageable, car il aurait pour effet d'interrompre ou d'empêcher le flux nécessaire de renseignements et d'observations. L'institution par le Bill de droits d'action civile en dommages-intérêts, lorsqu'une condamnation pénale servirait de base à l'action civile, fait qu'il est essentiel que les normes imposées par l'article 36 conviennent aux différentes sortes d'activité économique qui seraient assujetties aux dispositions qu'il contient. Dans le cas des courtiers en valeurs, le problème est aggravé par le fait que leurs observations et exposés comportent souvent et nécessairement des éléments de prévision donnant la possibilité de poursuites intentées avec le bénéfice du recul du temps.

En comparant les avantages sociaux éventuels que l'on attend de l'application de dispositions fixant la responsabilité criminelle dans le marché des valeurs mobilières aux conséquences préjudiciables éventuelles de leur application, on devrait accorder aux facteurs de protection du consommateur déjà existants dans ce domaine l'importance qu'ils méritent.

Tel que cela est exposé dans le mémoire, le commerce des valeurs mobilières est rigoureusement réglementé en vertu de lois des valeurs mobilières dont l'objet principal est la protection de l'investisseur. Cette réglementation, à laquelle s'ajoute le rôle réglementaire de l'ACCOVAM et des bourses, a été instituée afin de traiter les problèmes particuliers du marché des valeurs mobilières; elle offre au consommateur une vaste protection et une variété de moyens de droit. Il est également à remarquer que l'investisseur est le type même de consommateur pour lequel il est très important de disposer de moyens de droits, qu'ils soient fournis par les organismes de réglementation des valeurs mobilières ou par le droit civil existant en ce qui concerne des fausses indications, tel qu'il est appliqué par les tribunaux.

L'Association est d'avis que le projet d'article 36, sous sa forme actuelle, ne devrait pas s'appliquer au commerce des valeurs mobilières, vu que les questions auxquelles s'applique l'article sont déjà abordées plus efficacement par la réglementation provinciale et par l'autoréglementation de ce commerce qui est appliquée en se basant sur le droit civil existant. Les effets préjudiciables qui résulteraient de l'application de l'article 36 sont disproportionnés par rapport aux avantages que l'on peut raisonnablement attendre de son application.

Aussi, le commerce des valeurs mobilières est l'exemple précis qui corrobore l'affirmation d'ordre général selon laquelle une disposition imposant la sanction de responsabilité criminelle est excessive et peu appropriée sauf en ce qui a trait aux fausses indications, par ou au nom de ceux qui les donnent, quant à des faits précis en rapport avec le prix ou des caractéristiques des produits qu'ils fournissent.

Double étiquetage - Article 36.2

Selon cet article, est considéré comme une infraction criminelle le fait de fournir un produit à un prix qui dépasse le plus bas de deux ou plusieurs prix clairement exprimés par le vendeur pour ce produit, pour la quantité dans laquelle celui-ci est aussi fourni et au moment où il l'est; l'article couvre également les indications de prix qui sont exposées sur le produit, sur l'emballage, ou sur tout ce qui est transmis au public ou mis à la disposition de ce dernier pour le compte du fournisseur. L'article impose la responsabilité criminelle formelle.

Tel qu'il est rédigé, l'article crée un problème dans le cas de certaines ventes en rapport avec la souscription d'une émission de valeurs. En exécution des lois des valeurs mobilières applicables relativement à la souscription d'une émission

de valeurs offerte par un prospectus, les membres du groupe de vente sont tenus de vendre leur attribution des valeurs offertes au "prix de vente au public" fixé dans le prospectus. En vertu de ces lois et des accords relatifs à la souscription, le directeur de la souscription a le droit d'acheter et de vendre, pour le compte du groupe bancaire, des valeurs de la catégorie offerte dans le cadre des opérations de stabilisation du marché entreprises afin d'effectuer la mise ordonnée de l'émission de valeurs sur le marché. Lorsque le directeur de la souscription vend, dans le cadre de ces opérations, des valeurs qu'il a achetées avant la fin de la distribution primaire de l'émission, ces ventes sont souvent effectuées à des prix différents du prix de vente au public indiqué dans le prospectus. La confirmation écrite de la vente indique habituellement le prix de vente réel; toutefois, dans de telles circonstances, le souscripteur doit, conformément aux lois applicables, envoyer à l'acheteur un exemplaire du prospectus. Le fait que l'acheteur reçoive un exemplaire du prospectus et un bordereau d'exécution relativement à son achat, bien que des prix différents y soient indiqués, ne l'induit généralement pas en erreur; de plus, ils doivent lui être envoyés afin de se conformer avec les lois des valeurs mobilières; toutefois, cela serait en contravention avec l'article 36.2.

La stabilisation du marché par les souscripteurs est un facteur important dans la mise en marché réussie et ordonnée d'une nouvelle émission de valeurs; elle est de plus permise par les lois des valeurs mobilières.

L'Association est d'avis que ces opérations normales en rapport avec une offre de valeurs ne devraient pas être considérées comme une infraction et, qu'à cette fin, l'exemption prévue à l'article 4.1 devrait s'appliquer à l'article 36.2. Il est douteux que le législateur ait voulu que l'article 36.2 s'applique aux souscripteurs à forfait ou qu'il ait été pleinement conscient des problèmes particuliers

que l'application dudit article créerait dans ce domaine. Cet article ne vise pas les questions relatives à la concurrence mais la protection du consommateur, et il est hors de doute que les aspects de la protection du consommateur qui ont trait aux offres publiques de valeurs en vertu d'un prospectus, sont surveillés de très près par les organismes de réglementation du commerce des valeurs mobilières, dans l'intérêt public.

La nécessité d'une exemption qui couvre les souscriptions est en grande partie reconnue dans le Bill par l'insertion du projet d'article 4.1. Pour que cette exemption soit efficace, il faudrait étendre sa portée de façon qu'elle s'applique aux articles 36.2, 37 et 37.1.

Publicité pour une offre à "prix d'occasion" - Article 37

En application de cet article, le fait qu'une personne fasse de la publicité portant qu'elle offre à un "prix d'occasion" un produit qu'elle ne fournit pas ou ne peut fournir en quantité raisonnable, eu égard à la nature du marché où elle exploite son entreprise, à la nature et à l'importance de l'entreprise qu'elle exploite et à la nature de la publicité, serait une infraction. La définition de "prix d'occasion" comprend "un prix qu'une personne qui lit, entend ou voit la publicité prendrait raisonnablement pour un prix d'occasion étant donné les prix auxquels le produit annoncé ou des produits similaires sont habituellement vendus".

La distribution publique de valeurs par un groupe de souscription est habituellement accompagné d'une publicité visant à atteindre une grande partie du public investisseur; toutefois, une émission de valeurs est de par sa nature même un "produit" dont l'approvisionnement est strictement limité, et la partie que chaque courtier doit vendre est fixée d'avance aux termes de l'accord du groupe bancaire.

A un certain stade d'une distribution menée avec succès, une partie ou la totalité des courtiers qui y participent ont vendu leur attribution de l'émission et la valeur se vend alors probablement sur le marché "hors bourse" à un prix plus élevé que le prix annoncé. Le cours de valeurs change souvent très rapidement.

De par les dispositions qu'il renferme, l'article 37 s'applique mal au commerce des valeurs mobilières, particulièrement dans le cas de la souscription à forfait où il pourrait avoir pour effet de faire une infraction de façons de procéder habituelles et justifiées. Etant donné que l'intérêt du public en ce qui concerne la publicité et la vente de valeurs en distribution primaire est déjà bien protégé en vertu des lois existantes, on ne gagne rien à ce que l'article s'applique aux distributions primaires de valeurs.

L'Association recommande que l'article 4.1 - exemption relative aux souscripteurs - soit étendue à l'article 37.

Vente au-dessus du prix annoncé - Article 37.1

Aux termes de cet article, une personne commet une infraction criminelle lorsqu'elle fait de la publicité pour la vente d'un produit sur le marché et, qu'au cours de la période et sur le marché que concerne la publicité, elle le fournit à un prix supérieur au prix annoncé.

Cet article pose pour les souscripteurs à peu près les mêmes problèmes que ceux qui sont déjà exposés ci-dessus en ce qui concerne les articles 36.2 et 37, où l'observation des lois des valeurs mobilières nécessite parfois la livraison d'un prospectus ainsi que d'un bordereau d'exécution qui donne un prix différent de celui qui est indiqué dans le prospectus. Pour les raisons exposées relativement aux articles 36.2 et 37, nous sommes d'avis que l'exemption prévue à l'article 4.1 devrait également s'appliquer à l'article 37.1.

Maintien des prix - Article 38

L'article 4.1 du Bill tient compte du fait qu'il est essentiel au bon fonctionnement des groupes de souscription qu'il y ait des dispositions relatives au maintien des prix dans les accords ou arrangements se rapportant à la souscription d'une émission de valeurs. Les observations faites ci-dessus sur l'article 32, relativement aux défauts techniques de l'exemption prévue à l'article 4.1, s'appliquent également à l'article 38.

Exemption relative au commerce de l'Association - Article 32(2)

Tel que cela est exposé dans le mémoire, l'ACCOVAM joue elle-même un rôle important dans la réglementation applicable au commerce des valeurs mobilières au Canada; de plus, les organismes provinciaux de réglementation s'en remettent beaucoup à elle pour exercer une surveillance rigoureuse des affaires de ses membres. A cette fin, l'ACCOVAM a élaboré un ensemble de règlements et un système lui permettant de jouer son rôle actif de principale association nationale du commerce des valeurs mobilières.

L'ACCOVAM s'inquiète de ce que les dispositions du Bill qui restreindraient la portée de l'article 32(2) de la Loi puissent jeter des doutes sur l'applicabilité de certains de ses règlements, l'empêchant ainsi de jouer son rôle dans l'ensemble de la réglementation du commerce des valeurs mobilières tel que cela est exposé dans le mémoire ci-joint. Nous recommandons donc fortement que le Bill soit modifié de façon à conserver l'alinéa 32(2)(g) de la Loi afin que l'ACCOVAM puisse poursuivre son activité vitale d'organisme d'autoréglementation.

Nous donnons ci-dessous un bref résumé des fonctions de l'ACCOVAM afin de fournir des renseignements à l'appui des assertions du mémoire selon lesquelles

le Bill ne devrait pas restreindre la portée de l'article 32(2) de la Loi.

L'ACCOVAM est une association de courtiers en valeurs mobilières non constituée en corporation; elle exerce son activité dans tout le Canada, ce qui est important dans le cas d'une industrie réglementée principalement par des lois provinciales sur les valeurs mobilières. En vertu de son acte constitutif, l'ACCOVAM est dirigée par un comité national, par des comités exécutifs et de vérification de chapitre. Son directeur général est un président à plein temps secondé d'un personnel professionnel, à plein temps également. L'ACCOVAM a un service de vérification comptable auquel revient la tâche importante d'effectuer la vérification comptable des membres ainsi que les enquêtes qui s'y rapportent, afin de s'assurer que ces derniers se conforment aux exigences applicables ayant trait, entre autres, à la marge et au capital minimum requis.

Bien qu'exerçant son activité sous l'égide générale de la réglementation provinciale du commerce des valeurs mobilières, l'ACCOVAM est réellement un organisme d'autoréglementation actif qui diffère de nombreuses associations professionnelles en ce sens qu'elle ne consacre pas la majorité de ses efforts à la représentation de ses membres pour ce qui est des relations publiques, ou à représenter ceux-ci auprès des organismes gouvernementaux, mais plutôt à l'élaboration et à l'application d'une grande diversité de règlements et de normes influant sur la conduite de ses membres au jour le jour, fréquemment jusqu'au plus petit détail.

Les autorités provinciales qui régissent le commerce des valeurs mobilières s'en remettent à l'ACCOVAM pour la surveillance des affaires de ses membres, afin de s'assurer que leurs exigences de capital et de marge ainsi que celles de l'Association soient bien respectées.

Les statuts et les règlements de l'ACCOVAM réglementent diverses questions telles que les exigences de capital liquide minimum, les exigences de marge, les exigences relatives à la formation des vendeurs et des autres employés, les règlements relatifs à la négociation en ce qui concerne la livraison et le paiement de valeurs qui ne sont pas négociées par l'intermédiaire des bourses, le rapport des transactions hors-bourse et la tenue de comptes et de dossiers en conformité avec des normes prescrites. D'autres règlements régissent la participation de membres au marché monétaire qui joue un rôle vital dans l'économie au Canada.

L'ACCOVAM assure également l'application de règles couvrant des aspects importants des relations de ses membres avec leurs clients, dont certaines ont trait à la nature et à la fréquence des rapports qui doivent être envoyés à des clients les renseignant sur les titres détenus dans leur compte, les conditions aux avances accordées en vertu d'accords relatifs à des comptes sur marge et les règles concernant le principe "On doit connaître son client".

Les membres de l'ACCOVAM sont tenus de verser des cotisations afin de maintenir le Fonds national de prévoyance dont l'objet est de voir à ce qu'aucun client ne subisse de pertes financières à la suite de la faillite d'un membre cotisant; l'ACCOVAM est l'un des fondateurs du Fonds national de prévoyance.

La surveillance, qui est un rôle important, consiste principalement à s'assurer que les règles relatives au maintien du capital liquide net et de la marge sont bien observées; elle est exercée de façon confidentielle par des employés permanents de l'ACCOVAM et les règles sont appliquées par des comités de chapitre qui ont le pouvoir, sous réserve d'appel, d'imposer des amendes, et de décider de suspensions ou d'expulsions.

Exerçant son activité sous réserve des pouvoirs que les organismes provinciaux de réglementation du commerce des valeurs mobilières ont sur ses membres, l'ACCOVAM joue un rôle actif et précieux dans la réglementation générale de ce commerce; elle a de plus été à l'origine de nombreuses règles adoptées subséquemment par les autorités provinciales.

Le caractère national de l'ACCOVAM en fait un complément extrêmement utile à la réglementation du commerce des valeurs mobilières appliquée en vertu des lois provinciales.

ANNEXE B

ASSOCIATION CANADIENNE DES COURTIERS EN VALEURS MOBILIERES

LISTE DES MEMBRES

AU 3 AVRIL 1974

A. E. AMES & CIE LIMITEE
ANDRAS, BARTLETT, CAYLEY LTD.
ATLANTIC SECURITIES LTD.
BACHE & CO. CANADA LIMITED
BAKER, WEEKS OF CANADA LTD.
BANKERS SECURITIES OF CANADA LIMITED
BELL, GOUINLOCK & CIE, LIMITEE
BELSHAW & COMPANY LIMITED
BLYTH EASTMAN DILLON & CO. LIMITED
BONGARD, CARLILE & MCCARTHY LTD.
BONGARD, LESLIE & CO. LTD.
BOUCHARD & LEBLOND INC.
BRAULT, GUY, CHAPUT INC.
BRAWLEY CATHERS LIMITED
BRINK, HUDSON & LEFEVER LTD.
BURGESS GRAHAM SECURITIES LIMITED
BURNS BROS. AND DENTON LIMITED
CALVIN BULLOCK, LTD.
CANAVEST HOUSE LIMITED
CASGRAIN & COMPAGNIE LIMITEE
CASSELLS BLAIKIE & CO. LIMITED
HECTOR M. CHISHOLM & CO. LTD.

CLICHE ET ASSOCIES LTEE
COCHRAN MURRAY LIMITED
COLLIER, NORRIS & QUINLAN LIMITED
CORNELL, MACGILLIVRAY LIMITED
CRANG & OSTIGUY INC.
PETER D. CURRY & CO. LTD.
R. A. DALY & COMPAGNIE LIMITEE
DAVIDSON PARTNERS LIMITED
F. H. DEACON & COMPANY LIMITED
DESJARDINS, COUTURE INC.
DOMINICK CORPORATION OF CANADA LIMITED
DOMINION SECURITIES CORPORATION HARRIS & PARTNERS LIMITED
DOMINION SECURITIES HARRIS (ALBERTA) LIMITED
DRAPER DOBIE & COMPANY LTD.
DREMAN & CO. LTD.
duPONT GLORE FORGAN CANADA LIMITED
ELPHICK SECURITIES LIMITED
EQUITABLE SECURITIES LIMITED
FRASER, DINGMAN & CO.
FRY MILLS SPENCE LIMITEE
GARDINER, WATSON LIMITED
J. T. GENDRON, OSIER INC.
GEOFFRION, ROBERT & GELINAS LTEE
GOODWIN HARRIS & COMPANY LIMITED
GORDON SECURITIES LIMITED
GOULDING, ROSE & TURNER LIMITED
GRAHAM, ARMSTRONG SECURITIES LTEE

JOHN GRAHAM & COMPANY LIMITED
GREENSHIELDS INCORPOREE
GRENIER, RUEL & CIE INC.
C. J. HODGSON SECURITIES LTD.
HOUSSEY & COMPANY LIMITED
HOUSTON, WILLOUGHBY AND COMPANY LIMITED
ISARD, ROBERTSON, EASSON CO. LIMITED
JONES, GABLE & COMPANY LIMITED
JONES HEWARD & COMPANY LTD.
KAMM, GARLAND & CO. LIMITED
KERNAGHAN & COMPANY LIMITED
KIPPEN & COMPANY INC.
LAIDLAW SECURITIES CANADA LIMITED
RENE T. LECLERC INCORPOREE
LEVESQUE, BEAUBIEN INC.
MacDOUGALL & GRANGER LIMITED
MacDOUGALL, MacDOUGALL & MacTIER LTD.
MAISON PLACEMENTS CANADA INC.
FLORIDO MATTEAU INC.
MATTHEWS & COMPANY LIMITED
MEAD & CIE LIMITEE
MERRILL LYNCH, ROYAL SECURITIES LIMITED
MIDLAND DOHERTY LIMITEE
MOLSON, ROUSSEAU & CIE LIMITEE
MOSS, LAWSON & CO. LIMITED
McCONNELL & COMPANY LIMITED
McDERMID, MILLER & McDERMID LIMITED

McEWEN SECURITIES LIMITED

GEORGE J. McKIEE & SON

McLEAN, McCARTHY & COMPANY LIMITED

McLEOD, YOUNG, WEIR & COMPAGNIE LIMITEE

McNEIL, MANTHA, INC.

NESBITT, THOMSON ET COMPAGNIE, LIMITEE

NESBITT THOMSON VALEURS LIMITEE, MONTREAL

O'BRIEN & WILLIAMS

ODLUM BROWN & T. B. READ LTD.

C. M. OLIVER & COMPANY LIMITED

A. E. OSLER, GENDRON LTD.

PEMBERTON SECURITIES LIMITED

PETERS, HUGO & COMPANY LIMITED

PITFIELD, MACKAY, ROSS & COMPAGNIE LIMITEE

POPE & COMPANY

T. A. RICHARDSON & CO. (QUEBEC) LIMITED

RICHARDSON SECURITIES OF CANADA

L. F. ROTHSCHILD & CO.

RYAN INVESTMENTS LIMITED

ST. LAWRENCE SECURITIES LIMITED

N. L. SANDLER & CO. LIMITED

E. M. SAUNDERS LIMITED

SCOTIA BOND COMPANY LIMITED

SECURITY TRADING LIMITED

SHEARSON, HAMMILL & CO. INCORPORATED

TANNER BROS. LIMITED

TASSE & ASSOCIES LIMITEE

TURCOT WOOD POWER & CUNDILL LTD.

WALWYN, STODGELL & GAIRDNER LTD.

J. B. WHITE & CO. LIMITED

WILLS, BICKLE & COMPANY LIMITED

WINSLOW & WINSLOW LIMITED

WISENER & ASSOCIES CIE LIMITEE

WOLVERTON & COMPANY LIMITED

WOOD GUNDY LIMITEE

YORKTON SECURITIES LIMITED

APPENDICE «O-3»

MÉMOIRE DE

L'ASSOCIATION DES COURTIERS DE PLACEMENTS DU CANADA

PRÉSENTÉ À

L'HONORABLE ANDRÉ OUELLET, C.P., DÉPUTÉ

MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS

ET PORTANT SUR L'EFFET DU

BILL C-2, LOI MODIFIANT LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES

SUR LES COALITIONS,

SUR LES

MARCHÉS DE CAPITAUX CANADIENS

ET SUR LE COMMERCE DES VALEURS

JANVIER 1975

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

INDICATIONS TROMPEUSES - Article 36

Portée des articles 36 et 31.1

Genres de renseignements touchés par les articles 36 et 31.1

Interprétation des articles 36 et 31.1

Pertinence des intentions du législateur

Arguments en faveur de l'exonération

Exonération appropriée

EXONÉRATION DES SOUSCRIPTEURS À FORFAIT - Article 4.1

EXONÉRATION D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES - Paragraphe 32(2)

TRUQUAGE DES OFFRES - Article 32.2

Depuis la publication en 1969 du rapport provisoire sur la politique de la concurrence rédigé par le Conseil économique du Canada, notre Association a suivi de près les bills successifs qui ont été déposés devant le Parlement afin de mettre en application les suggestions de ce rapport, en entier ou en partie. Un mémoire officiel a été soumis et des démarches officieuses ont été effectuées pour chaque bill. L'Association s'est toujours efforcée d'adopter un point de vue raisonnable dans ses commentaires et recommandations visant à obtenir un équilibre approprié entre les besoins particuliers des marchés de capitaux et du commerce des valeurs, et les objectifs établis dans le rapport original. Selon l'Association, cette tâche était d'une importance particulière, étant donné que ce rapport rejetait précisément toute analyse industrie par industrie et que nombre de ses propositions étaient influencées ou même rédigées d'après une expérience antérieure acquise dans le domaine de la distribution des produits de consommation. Les marchés de capitaux et le commerce des valeurs fonctionnent d'après un système presque entièrement différent de celui qui prévaut dans la distribution des produits de consommation. Il faudrait tenir compte des différences fondamentales lors de l'élaboration des règlements.

L'Association est heureuse que le bill C-2 reconnaisse implicitement le bien-fondé de l'inquiétude qu'elle a manifestée en ce qui concerne l'effet qu'aura la loi proposée sur les marchés de capitaux et le commerce des valeurs. L'article 4.1 contient une exonération visant à tempérer la portée des dispositions dont l'application rendrait la souscription efficace d'une émission de valeurs impossible. L'article reconnaît qu'il est impossible de réunir des sommes d'argent importantes d'une façon efficace

par l'émission de nouvelles valeurs dans l'économie canadienne à moins que les sociétés de courtage ne travaillent en collaboration, collaboration qui pour être réelle doit comprendre certains accords sur les prix. De même, l'article 37.1(2)(c) (proposé récemment par le ministre de la Consommation et des Corporations comme modification à apporter au bill C-2) reconnaît que les dispositions s'appliquant à l'établissement des prix dans l'industrie des biens de consommation ne peuvent être appliquées entièrement au commerce des valeurs. Comme nous l'avons mentionné dans nos mémoires antérieures, l'Association estime que l'article 4.1 devrait aussi exonérer la souscription d'émission de valeurs, de plusieurs autres articles (34(1), 36.2 et 37) qui contiennent des règles quant à l'établissement des prix, applicables aux biens de consommation mais incompatibles avec le commerce des valeurs.

Tout en reconnaissant l'importance des articles 4.1 et 37.1(3)(c), l'Association estime qu'ils ne reconnaissent pas suffisamment le danger inhérent à l'application soudaine, au marché des capitaux et au commerce des valeurs, d'un système de règlements élaboré surtout d'après l'expérience acquise avec la Loi sur les coalitions et qui ne peut être appliquée aux services. Ces dispositions ne tiennent pas suffisamment compte des règlements auxquels les marchés de capitaux et le commerce des valeurs sont déjà soumis extensivement en vertu des lois provinciales sur les valeurs. Les mémoires soumis antérieurement par l'Association ont étudié la nature des lois provinciales sur les valeurs et ont aussi décrit les difficultés qu'a soulevées aux États-Unis l'application au commerce des valeurs d'une loi sur la concurrence qui ne lui était pas destinée. Nous ne répèterons pas ici ce qui a déjà été dit dans ces mémoires, mais nous voudrions souligner qu'ils démontrent clairement que notre commerce est vital si l'économie canadienne doit continuer à

fonctionner avec succès, et que de nombreux aspects de nos activités sont uniques.

L'Association reconnaît qu'en ce qui concerne le bill C-2, il est trop tard pour effectuer des analyses détaillées et exhaustives des activités de l'industrie. Le fait que le bill C-2 reflète actuellement certains efforts visant à tenir compte des problèmes de l'industrie semble indiquer que de telles analyses ne sont pas nécessaires. Afin de nous concentrer, à ce stade, sur les problèmes les plus sérieux, le présent mémoire ne traite que de quatre domaines principaux d'inquiétude. Ceux-ci s'ajoutent à l'extension de l'exonération mentionnée à l'article 4.1, à toutes les autres dispositions concernant l'établissement de prix, mais ils ne diminuent en rien l'importance d'une telle extension comme nous l'avons décrite plus haut.

De ces quatre domaines, l'Association estime que trois ne devraient causer chez les responsables de la Loi aucune inquiétude au niveau des principes. D'abord, une fois qu'il aura été accepté que l'article 4.1 devrait s'appliquer aux distributions qui sont soumises aux exigences en ce qui concerne le prospectus ou exemptées de ces exigences, il n'y aura aucune raison logique de ne pas accepter que l'article s'applique aussi aux distributions sans prospectus d'une importance et d'une nature exigeant une collaboration semblable de la part des sociétés de valeurs. En second lieu, comme l'ont démontré les mémoires antérieurs de l'Association, les activités autorégulatrices de l'Association ont une grande importance dans le commerce des valeurs, mais elles seraient remises en question si on omettait d'inclure dans le bill C-2 une disposition équivalant à l'article 32(2)(g) de la Loi actuelle - omission qui ne fait l'objet d'aucune note explicative officielle et qui ne semble servir aucune fin importante de la politique

publique. En troisième lieu, la reformulation récemment proposée des dispositions de l'article 32.2 concernant le truquage des offres, telles que contenues dans le bill C-2, mettrait en question certaines pratiques souhaitables, même s'il semble certain que ce résultat n'était pas voulu. Chacun de ces points fait l'objet d'un exposé plus détaillé plus loin dans le présent mémoire, mais l'Association croit que chacun d'eux comporte des questions de formulation et d'interprétation plutôt que de principe.

Malheureusement, un quatrième point a provoqué au sein de l'Association des inquiétudes profondes, auxquelles aucun des bills successifs n'a prêté attention. L'Association ne connaît aucune raison sérieuse de rejeter cette suggestion importante. Il nous est difficile de comprendre pourquoi elle a été rejetée, puisque nous croyons que l'adoption de l'article 36 (étudié de concert avec l'article 31.1) du bill B-2, sous la forme proposée actuellement, limiterait sensiblement la disponibilité des rapports de recherche et la distribution de renseignements concernant les sociétés publiques et les développements économiques, qui sont essentielles au fonctionnement des marchés des capitaux. Une loi d'une portée aussi immédiate et aussi étendue ne devrait pas être adoptée, à moins que son effet ne soit voulu dans le cadre d'une politique gouvernementale. Selon les renseignements de l'Association, aucune politique gouvernementale ne vise le résultat extraordinaire qu'auraient ces dispositions. Les politiques gouvernementales se sont efforcées principalement ces dernières années de favoriser les économies et les investissements. Dans le présent mémoire, l'Association s'efforce de nouveau d'expliquer

pourquoi elle a adopté une telle position en ce qui concerne les conséquences des nouveaux articles, et de démontrer pourquoi ces conséquences seraient aussi sérieuses.

Les quatre points mentionnés ci-dessus sont étudiés dans les chapîtres suivants du présent mémoire, en commençant par l'inquiétude de l'Association face aux articles 36 et 31.1.

INDICATIONS TROMPEUSES - Article 36

Portée des articles 36 et 31.1

En l'absence d'une explication officielle du rejet de ses propositions antérieures concernant ces articles, l'Association doit faire des suppositions en ce qui concerne les facteurs qui peuvent avoir influencé les responsables. Seuls deux de ces facteurs semblent jouir d'une crédibilité quelconque aux yeux de l'Association. D'abord, les représentants de l'Association ont remarqué que certains doutaient que les articles sous leur forme actuelle aient des conséquences aussi sérieuses que ne l'anticipait l'Association. En second lieu, on s'est demandé si les sociétés de valeurs devraient être exonérées d'une disposition qui est malheureusement communément appelée la disposition de la "publicité trompeuse". On en vient presque à suggérer que l'Association demande en fait que les sociétés de valeurs soient autorisées à faire de la publicité trompeuse. La majeure partie de l'étude qui suit traite du premier de ces facteurs puisque les raisons pouvant démontrer que le second facteur est faux découlent de l'étude du premier facteur.

En étudiant le premier de ces facteurs, et avant d'entreprendre une analyse des dispositions statutaires, il est utile de décrire brièvement les activités du commerce des valeurs qui seraient défavorablement touchées par les propositions. En résumé, il s'agit de la fourniture de renseignements et d'analyses portant sur des sociétés publiques. En étudiant les activités de sociétés de valeurs, on estime souvent que leur contribution au mécanisme du marché - c'est-à-dire, le commerce effectif des valeurs - constitue leur principale fonction. Toutefois, il est clair que sans les renseignements et les analyses qu'elles fournissent, les marchés ne pourraient fonctionner efficacement voire même, ne pourraient fonctionner du tout. Cette situation ne toucherait pas seulement les marchés secondaires (y compris la Bourse) où les actions émises font l'objet de transactions, mais aussi les marchés primaires où l'on réunit des capitaux pour les gouvernements canadiens et les sociétés publiques.

La législation sur les valeurs, dans la mesure où elle s'applique aux sociétés publiques, insiste d'abord sur la divulgation des renseignements si bien que presque toutes les sociétés ont maintenant accès à un volume considérable d'information. L'industrie des valeurs s'est chargée de résumer ces renseignements et de les mettre utilement à la disposition des investisseurs. Pour les petits investisseurs, c'est ordinairement l'unique source de renseignements de ce genre (mis à part les articles de journaux qui se fondent souvent sur des analyses préparées par des sociétés de courtiers en valeurs et même les investisseurs importants s'en remettent surtout à cette source bien qu'ils aient accès à d'autres et qu'ils emploient un personnel affecté à la recherche à plein temps. Stimulées par la concurrence en vue de s'assurer la clientèle des investisseurs, un grand nombre de

sociétés de courtiers ont créé d'importants services de recherche.

Genres de renseignements touchés par les articles 36 et 31.1

On peut avoir une idée de l'étendue des renseignements en cause ici en se reportant tant à l'information fournie qu'à la façon dont elle l'est. Dans le premier cas, pour prendre des décisions sages en matière d'investissement, il faut tenir compte des conditions et des tendances générales de l'économie, de la politique du gouvernement, tout comme des affaires d'une société donnée. Souvent, l'investisseur décidera d'abord dans quelle industrie il souhaite investir puis il s'occupera de choisir une société au sein de cette industrie. Pour répondre aux exigences de ces investisseurs, il faut analyser les conditions et les tendances de l'économie, la politique du gouvernement, le prospectus des industries intéressées et les perspectives des sociétés en cause. De telles analyses générales doivent être étoffées promptement par des commentaires sur l'importance de nouvelles réalisations dans l'un ou l'autre de ces domaines au fur et à mesure qu'elles surviennent.

Les entreprises se sentent en autres obligées d'acheminer les renseignements pertinents à leurs clients avec ou sans analyse. Quand on fait d'importantes prévisions économiques, quand on dresse un budget ou qu'il survient un évènement important comme la fusion, il faut transmettre rapidement la nouvelle. Ce service des sociétés de courtiers illustre clairement un point important touchant les analyses

et les rapports de recherche. Quand elle rédige des documents de ce genre, les entreprises doivent se fier à des renseignements qu'elles sont incapables de faire vérifier. S'il le fallait, aucune entreprise ne pourrait transmettre rapidement à ses clients des renseignements qu'elle viendrait de recevoir. Même dans la rédaction détendue d'une analyse détaillée ou d'un rapport de recherche, il est absolument impossible de procéder à une vérification séparée de toutes des données économiques et autres informations.

Penchons-nous maintenant sur les moyens d'information utilisés par les entreprises afin d'assumer leurs responsabilités de dissémination de l'information. Ici, la gamme est très étendue. A une extrémité, au moment de lancer une nouvelle émission de valeurs, le souscripteur participe à la rédaction d'un prospectus de la société qui fait l'émission. Il contient plus de renseignements détaillés qu'on en trouve ordinairement sur la société dans tout autre document. A l'autre extrémité, quand un communiqué important est émis par une grande société ou que le gouvernement pose des gestes de poids comme la présentation d'un budget, les sociétés de courtiers essaient de transmettre immédiatement les renseignements à leurs clients et de faire des commentaires préliminaires sur leur sens. Entre les deux extrêmes, on trouve toute une variété de documents. Beaucoup d'entreprises distribuent fréquemment au sujet des sociétés publiques de brèves analyses contenant des faits saillants et des conseils sur l'investissement. Souvent, on publie un rapport plus détaillé renfermant des renseignements presque aussi complets que ceux qui figureraient dans un prospectus. L'un ou l'autre genre de rapport

peut-être complémenté par une lettre du vendeur à ses clients explicitant les renseignements. On pourrait facilement donner beaucoup d'autres exemples.

Interprétation des articles 36 et 31.1

Dans ce contexte, on peut facilement comprendre les inquiétudes de l'Association des courtiers de placement du Canada. Des conseillers juridiques nous ont signalé que l'article 36 crée une responsabilité criminelle stricte dans les cas où l'un ou l'autre des documents susmentionnés contient des indications qui sont "fausses ou trompeuses sur un point important". Il faut tenir compte de "l'impression générale" pour déterminer si des indications sont notablement fausses ou trompeuses. Particulièrement en raison du fait qu'il est presque impossible de rédiger de la documentation d'où la plupart des investisseurs ne tireront pas, une fois lecture faite, une impression générale quelconque et puisque la majeure partie de ces documents se fonde sur une analyse subjective de données qui ne sont pas vérifiables auprès d'autres sources que de l'entreprise en cause, il y a ici, de toute évidence, des risques sérieux. Ces risques sont considérablement accrus par l'article 31.1 qui prévoit la responsabilité civile dans tous cas où le plaignant peut prouver l'existence d'un préjudice résultant d'un rapport qui contrevient à l'article 36.

Pour en arriver à cette interprétation des articles, notre avocat a étudié les divers éléments en cause dans la création d'une responsabilité. Il est évident que la plupart des documents sont publiés "aux fins de promouvoir directement ou indirectement des intérêts commerciaux quelconques";

comme on le signale ci-dessus, la concurrence en vue d'obtenir la clientèle des investisseurs a conduit les sociétés de courtiers à consacrer une part considérable de leurs ressources à la rédaction de documents pour lesquels, très souvent, elles ne se font pas expressément rémunérer. La seule condition supplémentaire à la responsabilité selon l'article 36 est "de donner au public des indications fausses ou trompeuses sur un point important". Bien qu'on ne donne pas de définition au public, l'une des modifications de l'article 36 proposées récemment par le ministre laisse entendre que le mot pourrait désigner une seule personne faisant partie du public; en tous cas, une grande partie de la documentation est distribuée au public et c'est ainsi que cela doit se passer puisque c'est la seule façon dont les entreprises puissent vraiment bien participer à un marché informé. De même, le mot "indications" n'est pas défini mais, serait bien faible le rapport qui manquerait de donner des indications quant à son sujet. Finalement, l'expression "indications fausse ou trompeuses sur un point important" cause du souci parce qu'il est probable que des éléments importants d'un rapport de recherches se fondent sur des renseignements que l'entreprise intéressée ne peut pas vérifier séparément. Cette préoccupation est amplifiée par l'épreuve de l'impression générale, puisqu'une erreur mineure liée aux faits ou à l'analyse pourrait donner une impression générale de la valeur analysé.

Par conséquent, les articles proposés exposeraient les sociétés de courtiers à des responsabilités éventuelles pendant des années après la publication d'un rapport. La responsabilité pourrait provenir d'une décision, prise grâce à une vue rétrospective et voulant qu'un fait contenu dans le rapport ait contribué à donner une impression générale

notablement fausse et trompeuse. Cela pourrait entraîner une responsabilité même si le rapport a été rédigé de bonne foi et que l'affirmation fausse se fondait sur des statistiques du gouvernement, des données économiques, le communiqué d'une société ou sur d'autres renseignements qu'il était impossible de vérifier ailleurs.

Ce genre de responsabilité s'étendrait bien au-delà de ce qui peut normalement s'appliquer en vertu du Common Law ou des lois provinciales sur les valeurs. Par exemple, tant les émetteurs que les souscripteurs de valeurs sont constamment conscients de la responsabilité éventuelle en vertu du Common Law et des lois et règlements qui peut leur incomber à cause d'un prospectus imprécis ou trompeur. Pourtant, les dispositions réglementaires pertinentes prescrivent un certain nombre de défenses contre les poursuites fondées sur des prospectus trompeurs, lesquelles défenses tiennent compte de circonstances particulières de l'industrie des valeurs et n'ont aucun équivalent dans les articles 36 ou 31.1. De plus, les lois de la plupart des provinces canadiennes prévoient une période limite de quatre-vingt-dix jours. Si ces défenses et cette période limite sont appropriées pour la documentation la plus soigneusement préparée dans l'industrie, il semble logique qu'une loi fondant la responsabilité sur d'autres documents de recherche devrait inclure des défenses d'une portée au moins égale.

Pertinence des intentions du législateur

Il convient de noter que les importantes conséquences décrites plus haut résulteraient d'une recherche de mesures qui paraîtraient tout à fait inappropriées dans ce contexte. L'article 36, sous sa forme actuelle dans la Loi relative aux enquêtes dans les coalitions, interdit

en effet la publicité trompeuse quant au prix des articles. Dans son administration de l'article, le ministère a conclu qu'il devrait s'étendre à d'autres types d'indications trompeuses. Bien qu'on puisse mettre en question les mérites de l'inclusion d'une mesure législative aussi vague pour la protection des consommateurs dans un statut criminel, il importe surtout de noter que pour ce qui est des buts actuels, le nouvel article vise principalement la publicité dans le sens conventionnel. C'est seulement en raison de la portée du libellé qu'il comprend les prospectus et les documents de recherche et autres documents du genre mentionné plus haut. Pourtant ces documents sont fondamentalement différents de la publicité conventionnelle pour un certain nombre de raisons. L'une d'entre elles est que les documents de recherche sont fréquemment demandés par les clients des sociétés, afin de les aider à prendre leurs décisions d'investissement et par conséquent elle diffère de par sa nature même de la publicité faite pour les produits de consommation. On ne peut que se demander si la personne qui a d'abord voulu que l'article 36 soit suffisamment général afin qu'il comprenne les indications trompeuses ayant trait aux qualités magiques d'un tonique pour les cheveux, croyait qu'il devait également exposer une société de valeurs à la responsabilité criminelle et civile pour avoir disséminé une analyse rapide d'un important fusionnement de sociétés donnant par la suite une impression générale qu'un tribunal jugerait comme étant essentiellement trompeuse.

Une autre différence entre le matériel dont nous traitons ici et le matériel publicitaire ordinaire vient de ce que les sociétés de valeurs sont tributaires d'une information qu'elles ne possèdent pas ou qui échappe à leur contrôle. Situation inévitable, non seulement en raison de la nature de l'information, mais aussi parce que le temps presse. Lorsqu'une société fait une annonce, il serait à la fois impossible et

inoportun pour les autres de se livrer, chacun de son côté, à une vérification, avant de commenter l'importance de cette annonce. Il convient de noter que l'article 36 a été rédigé pour traiter principalement de la publicité des produits de consommation, où l'annonceur dispose normalement d'une information détaillée et précise. Mais même alors, il existe une disposition élaborée qui dégage la responsabilité des détaillants en cas de fausses indications sur les produits qu'ils reçoivent pour les vendre. L'AID n'arrive pas à comprendre comment les sociétés de valeurs seront en mesure d'assumer être correctement la publication du matériel de recherche si elles sont strictement responsables de toutes les données sur lesquelles elles doivent se fonder dans leur travail. On peut, ici encore, se demander si le législateur, qui croit qu'un fabricant d'automobiles devrait être responsable des indications trompeuses sur le millage au gallon atteint par ses véhicules, a prévu que la loi pénaliserait une société de valeurs pour l'analyse économique qu'elle ferait un jour sur l'avenir de l'industrie de l'automobile.

On trouve encore une autre importante différence avec la publicité conventionnelle dans le risque de responsabilité civile que peuvent éventuellement comporter les articles de la loi, si les produits de consommation sont achetés en vertu d'une indication trompeuse. L'acheteur subit rarement des dommages plus élevés que le prix d'achat, qui est perçu par le vendeur et auquel se limite d'ailleurs, dans la plupart des cas, sa responsabilité, en vertu de l'article 31.1. Lorsqu'un client d'une société de valeurs fait un placement sur la foi des recherches effectuées par cette société, la société ne retire rien d'autre que sa commission sur la vente. Et encore: car le bon de placement peut être placé par une autre société qui touchera alors cette commission. Pourtant, les dommages que peut subir

l'acheteur, et partant, la responsabilité éventuelle de la société établie, en vertu de l'article 31.1, correspond au plein prix de vente, qui représente bien des fois le montant de la commission.

Argument en faveur le l'exemption

Les articles précédents indiquent l'étendue de la responsabilité criminelle et civile des sociétés de valeurs si les articles 36 et 31.1 sont adoptés tels qu'ils se trouvent proposés dans le Bill. Il indique également que les documents de recherche qui pourrait donner lieu à cette responsabilité sont essentiellement différents de la publicité faite pour les produits de consommation, qui est principalement visée par l'article 36. L'application de l'article est donc, dans ce contexte, injuste et injustifiée. Pourtant, du point de vue de la politique publique, les raisons pour lesquelles l'article peut prêter à objection transcendent même ce jugement. Si les inquiétudes de l'AID, se justifient, la quantité de documents de recherche s'en trouvera peut-être sensiblement réduite, gênant ainsi le cours des marchés de capitaux.

Ces résultats proviendraient d'une réaction naturelle des sociétés qui saisiraient peu à peu l'importance du risque qu'elles pourraient éventuellement courir. Les acheteurs qui perdent sur leurs placements pourraient se mettre à examiner instinctivement les rapports de recherche dans l'espoir que leurs pertes puissent être transmises aux sociétés de valeurs. Parce que le risque qui en découlerait ne serait pas acceptable, les sociétés de valeurs seraient portées à utiliser leurs renseignements pour publier quelques documents soignées et mettre fin au flot de documents moins fouillés sur lesquels les investisseurs comptent actuellement pour se tenir renseignés. Le marché des valeurs y perdrait en qualité, les valeurs des petites sociétés surtout. Si on ne prépare que quelques rapports, ils

se rapportent probablement aux grandes sociétés dont les valeurs constituent le gros du commerce. En conséquence, il y aura moins de renseignements sur le marché des valeurs des petites sociétés et la concurrence aura tendance à diminuer, du fait qu'il auront un accès limité au financement par les marchés de capitaux.

Mais ces sérieuses considérations ne sauraient en elles-mêmes justifier l'exception si le facteur dont nous avons parlé plus tôt avait quelque valeur, c'est-à-dire que certains législateurs pourraient voir dans les requêtes de l'AID autant de demandes de permis de faire de la publicité trompeuse. Rien n'est plus faux. L'industrie est fière des normes qu'elle maintient et est déjà assujettie à des règlements conçus pour empêcher les abus. Voilà surtout pourquoi les prospectus sont soigneusement préparés avec un zèle incroyable pour qui n'a jamais connu cette expérience. Les émetteurs et les souscripteurs d'actions, leurs conseillers juridiques et les vérificateurs analysent chaque affaire sous tous les aspects. Pourtant, la responsabilité à l'égard d'un prospectus est, nous l'avons déjà dit, essentiellement moins lourde en vertu de la loi qu'elle ne le serait en vertu de l'article 31.1. Si la responsabilité est moins lourde à l'égard du prospectus, elle devrait l'être aussi à l'égard d'autres documents de recherche.

Pour toutes ces raisons, il semble clair que les considérations de politique publique indique nettement que l'industrie des valeurs ne devrait pas tomber sous le coup de ces articles.

Exonération appropriée

Les considérations qui précèdent portent sur les problèmes particuliers que créent les articles 36 et 31.1 au commerce des valeurs

surtout parce que c'est un domaine qui intéresse l'Association et que celui-ci fournit peut-être le meilleur exemple d'application pratique des difficultés envisagées. Elles ne se limitent cependant pas au commerce des valeurs. Par exemple, la presse financière pourrait de la même façon être soumise à des attaques lorsque les journaux publient des recommandations à l'égard de placements. De plus, l'Association éprouve de graves inquiétudes à l'égard de la formulation des articles 36 et 31.1. Il se peut que la responsabilité stricte s'applique aux indications trompeuses sur le prix d'un article, comme en vertu de l'actuel article 36. Que ce soit ou non le cas, l'application de la responsabilité stricte aux indications trompeuses comme à toutes les questions, semble extrêmement injuste, surtout lorsqu'on se fie à l'impression générale.

Les personnes qui recevront le présent mémoire connaîtrons sans aucun doute très bien le dernier rapport de la Commission de réforme du droit du Canada sur la responsabilité stricte, rapport qui conclut après un examen détaillé et bien documenté, que la responsabilité stricte doit être abandonnée dans le droit pénal. L'Association est d'avis que les considérations envisagées par la Commission, jointes aux difficultés particulières relatives à l'article 36 susmentionnées confirment le bien-fondé d'un adoucissement sensible de l'article 36 (et par conséquent de l'article 31.1). Cet article ne devrait s'appliquer, surtout dans les questions mettant en cause une opinion ou une analyse, que s'il est clairement démontré que le prévenu n'a pas pris les précautions nécessaires applicables aux circonstances.

L'Association croit que l'article devrait refléter cette idée des précautions à prendre au lieu d'imposer la responsabilité stricte, mais il semble utile dans tous les cas, que nos propositions particulières ne concernent que le commerce des valeurs. Bien sûr, l'Association serait heureuse de collaborer, avec les fonctionnaires responsables à la rédaction d'un libellé modifié si sa proposition d'une exonération plus générale est acceptée.

Pour en arriver à une proposition particulière d'exonération susceptible de répondre aux problèmes du commerce des valeurs, l'Association a étudié la formulation d'une exonération qui reconnaîtrait chacune des questions énoncées dans le présent exposé.

Cette exonération devrait:

- 1) reconnaître les différences existant entre les genres de documents de recherche: par exemple, de brèves observations sur les réalisations en cours ne doivent pas être envisagées de la même façon qu'un rapport de recherche détaillé par la société de courtiers de placements et les investisseurs en puissance. De plus, ces documents ne sont pas considérés de la même façon qu'un prospectus;
- 2) être compatible avec les normes réglementaires imposées par les lois provinciales sur les valeurs, par exemple en ce qui concerne des prospectus;
- 3) protéger les sociétés de courtiers de placements lorsqu'elles se fient raisonnablement aux renseignements reçus de sources extérieures (y compris le gouvernement), car on ne pourrait pas raisonnablement exiger qu'elles les vérifient séparément à cause des délais, des coûts, de la simple absence de renseignements ou d'autres facteurs;

- 4) Tenir compte des caractéristiques particulières des marchés des capitaux, par exemple, en garantissant que des dommages intérêts ne soient pas accordés à l'égard de pertes attribuables à une baisse générale du marché et en empêchant qu'un investisseur se fie à un seul rapport de recherche tiré d'une série de rapports préalables et postérieurs sur cette même question;
- 5) protéger les sociétés de courtiers de placements contre la possibilité qu'un document de recherche qui donne une impression généralement favorable à l'égard d'une valeur précise ne soit considéré comme renfermant les indications trompeuses si le prix de cette valeur tombe ultérieurement (peut-être à cause d'une baisse générale du marché).

Après étude, l'Association a conclu que tout article qui aborde de façon suffisamment détaillée chacun des sujets susmentionnés ainsi que toute autre question pertinente serait irrémédiablement peu pratique et sans aucun doute insuffisant. Voilà pourquoi et également à cause de la nature subtile de la réglementation et de la surveillance provinciales à l'égard des valeurs que l'Association propose que dans ce contexte, comme dans celui de la souscription que traite l'article 4.1, on reconnaisse statutairement les problèmes particuliers du commerce des valeurs en prévoyant une exemption à cet égard. En conséquence, nous proposons d'ajouter à l'article 36, un nouveau paragraphe (7) qui stipulera ce qui suit (pour des raisons d'uniformité, le paragraphe s'inspire fortement du libellé de l'article 4.1):

- (7) Le présent article ne s'applique pas aux indications données par des personnes qui appartiennent à une catégorie de personnes faisant habituellement le commerce de valeurs

lorsque ces indications se rattachent raisonnablement à la distribution des valeurs ou le marché des actions en circulation.

EXONÉRATION DES SOUSCRIPTEURS À FORFAIT - Article 4.1

Dans tous les projets de loi sur la concurrence qui ont été introduits depuis la publication du rapport provisoire, on a clairement reconnu que la souscription effective d'une émission de valeurs exige, de façon typique, la collaboration de nombreux courtiers de placements et que celle-ci entraîne des accords ou arrangements qui, sauf une exemption, transgresseraient les dispositions de la loi visant la conspiration et le maintien des prix.

Dans le bill C-2, comme dans tous les projets de loi précédents modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, figure un article 4.1 dont le but est d'exempter des dispositions des articles 32 et 38 de la Loi les accords ou arrangements concernant la souscription d'une émission de valeurs.

Les propositions et recommandations précédentes qu'a présentées l'Association à l'égard du projet d'exemption n'ont pas révélé d'écart entre ses principes et objectifs et ceux de la loi. L'Association s'est toujours souciée d'obtenir une exemption réalisable, sans défaut technique, qui viserait les accords ou arrangements nécessaires entre les parties nécessaires à une distribution de valeurs et refléterait exactement les dispositions des lois en vigueur sur les valeurs. La position actuelle de l'Association n'a pas changé.

Comme on l'a reconnu, la nécessité d'exemption à l'égard des souscripteurs à forfait vient de ce que pour mettre efficacement

en circulation des tranches de valeurs, il est presque toujours nécessaire de mobiliser les ressources financières et les pouvoirs de distribution de nombreuses sociétés de courtiers de placements. Ces sociétés se concurrencent avec acharnement afin d'être les plus puissantes dans les groupes de souscripteurs à forfait formés pour acheter et distribuer une série de valeurs, mais une fois que le groupe est formé, ses membres collaborent en tant que partenaires à la réalisation de la commercialisation et de la distribution de ces valeurs . Cette collaboration est essentielle. Elle permet d'étaler les risques et la mobilisation des pouvoirs de placement de bien des sociétés possédant des ressources complémentaires et ayant accès à différentes parties du marché, si bien qu'une large distribution des valeurs peut être réalisée dans un minimum de temps. Pour toute année, l'industrie canadienne des valeurs, nonobstant ses maigres ressources générales en capital, souscrit et distribue d'importantes séries de valeurs représentant un montant général très considérable de nouveaux financements. La collaboration dans la commercialisation accélère le processus de distribution d'une série de valeurs et permet de mobiliser sans cesse le capital et les ressources de l'industrie des valeurs pour que les nombreuses émissions différentes se suivent de façon relativement rapide, permettant ainsi une utilisation maximum du capital et encourageant l'efficacité, ce qui est au mieux des intérêts des émetteurs et de l'économie nationale.

Pour obtenir le degré nécessaire de collaboration, des accords et des arrangements doivent être passés entre les émetteurs et les sociétés de courtiers de placement intéressées, ce qui,

sauf exemption, constituerait une infraction à certaines dispositions de la loi. Par exemple, pour garantir une commercialisation bien ordonnée, les accords passés entre les courtiers de placements à l'égard d'une émission prévoient habituellement que les ventes à des institutions précises seront effectuées par le souscripteur délégué pour le compte du groupe bancaire. Il en résulte nécessairement une disposition selon laquelle les autres membres des groupes bancaires n'essaieront pas de vendre des tranches de ces valeurs émises à ces institutions, disposition qui, sauf une exemption, constituerait une infraction à l'article 32 de la Loi.

Ces accords prévoient également qu'à moins que le souscripteur délégué ne l'autorise, aucun membre du groupe ne vendra une partie d'une série de valeurs en distribution primaire à un prix inférieur au prix de mise en vente. En l'absence d'exemption, cet accord constituerait une infraction aux dispositions de l'article 38 de la Loi visant le maintien des prix. On a reconnu qu'en l'absence de ces accords sur le maintien des prix, les institutions ou autres organismes désirant acheter une partie d'une série de valeurs auraient tendance à retarder leurs achats dans l'espoir qu'un courtier de placements soit obligé de les leur vendre à un prix moins élevé que le prix de vente fixé. Les retards causés par cette attitude d'atténuerait le capital des courtiers participants pendant de longues périodes, rendant l'industrie moins apte à vendre un grand nombre de séries de valeurs en succession rapide et augmentant inévitablement les frais nets de l'émetteur.

Toutes les distributions de nouvelles séries de valeurs et maintes mises en circulation de tranches importantes de valeurs émises auparavant, doivent, en vertu de la loi sur les valeurs, être faites conformément à la publication d'un prospectus ou à une exemption précise de l'exigence relative au prospectus contenue dans cette loi. En conséquence, en essayant de définir l'expression "souscription d'une émission de valeurs" aux fins de l'exemption des souscripteurs à forfait, le rédacteur s'est principalement concentré sur les distributions de valeurs, qui exigent le dépôt d'un prospectus ou une exemption de la loi sur les valeurs à l'égard de ces exigences relatives à la publication d'un prospectus. Cette façon de procéder représenterait un mode pratique de référence aux genres de distributions de valeurs qui sont les plus nombreux et qui, dans l'ensemble, touchent des montants beaucoup plus importants, mais telle qu'il figure dans le Bill C-2, le projet de définition comporte un certain nombre de défauts techniques dont nous avons parlés en détail dans nos premières propositions.

Les propositions présentées par le ministre pour la révision de l'article 4.1, tel qu'il figure dans le Bill C-2, représentent une amélioration marquée de ce projet d'article et lui épurent de fait le libellé afin d'éliminer tous les défauts techniques, sauf un, qui auraient empêché cet article d'atteindre son but; il ne reste donc plus qu'à apporter un changement nécessaire pour que l'article proposé accorde une exemption efficace et réalisable aux dispositions des articles 32 et 38 en ce qui concerne la distribution des valeurs.

Nous soutenons que l'exemption actuellement proposée ne va pas assez loin en ce qu'elle ne s'applique pas à une catégorie importante de distributions de valeurs dont la négociation efficace exige la même collaboration entre les courtiers de placements et les mêmes genres d'accords ou d'arrangements que ceux que visent déjà l'exemption proposée. La catégorie en question représente des distributions de tranches de valeurs émises auparavant, lorsque d'importance celles-ci nécessitent une collaboration entre les courtiers sans exiger, en vertu des lois sur les valeurs, de déposer un prospectus ou une exemption particulière aux exigences relatives à la publication d'un prospectus. C'est pour toutes les raisons qui ont amené la formulation de l'exemption actuellement proposée à l'égard des souscripteurs à forfait que celle-ci doit être étendue afin de viser ces distributions.

La nécessité de la collaboration entre les courtiers de placements ne se fonde pas sur le fait qu'un prospectus ou une exemption relative à celui-ci est nécessaire. C'est l'importance et la nature de la distribution qui déterminent si cette collaboration est nécessaire. Toutes les considérations qui ont mené la dispense en ce qui concerne les distributions exigeant un prospectus ou une exemption de l'obligation de fournir le prospectus s'appliquent aussi à toutes les distributions considérables de valeurs. Il n'y a aucune différence essentielle.

La possibilité de distribuer rapidement des paquets importants de valeurs déjà émises, à un coût minimum et sans modifier

le procédé normal d'échange dans le marché des valeurs, est nécessaire au fonctionnement efficace des marchés canadiens des capitaux et contribuent à l'économie nationale en rendant plus disponibles en liquidités et par conséquent plus attirants, les investissements dans des actions canadiennes. Vu l'étroite relation entre les marchés de valeurs primaires et secondaires au Canada, il est essentiel que le marché demeure ouvert aux investissements existants pour maintenir un marché primaire des valeurs efficace.

On suggère donc que la dispense des souscripteurs à forfait s'applique aussi aux distributions secondaires de gros paquets de valeurs, que ces distributions exigent ou non le dépôt d'un prospectus ou une exemption de l'obligation d'un tel dépôt. On peut y arriver en ajoutant à la définition des termes "souscription d'une émission de valeurs" telle qu'énoncée dans les révisions proposées par le ministre, un nouvel alinéa (c) sous la forme suivante:

"(c) la valeur totale est telle qu'afin de distribuer efficacement les titres, on exige de façon raisonnable que les personnes effectuant la distribution passent des accords ou prennent des arrangements semblables à ceux qui ont lieu lors de distributions effectuées conformément à un prospectus."

LA DISPENSE DES SYNDICATS PROFESSIONNELS - Paragraphe (2) article 32

Les changements apportés au paragraphe (2) de l'article 32 par le bill C-2, comme il est énoncé dans les notes explicatives officielles intitulées "Propositions pour une nouvelle politique de concurrence au Canada", visent à prolonger la liste des cas où les

accords ou arrangements entre concurrents sont dispensés de l'infraction de complot prévue par le paragraphe (1) de l'article 32. A cette fin on accroît la portée des alinéas actuels (d) et (f) du paragraphe (2) portant sur les termes du commerce, la réclame et la promotion, respectivement, et on ajoute de nouveaux alinéas (g), (h) et (i) ayant trait à la standardisation des emballages, à l'adoption du système métrique et à l'adoption de mesures visant à protéger l'environnement, respectivement. Cependant l'actuel alinéa (g) est supprimé par le bill C-2 sans aucune explication.

L'ACP ignore donc pourquoi le gouvernement a supprimé cette disposition. Fondamentalement, l'effet de cette disposition est de limiter les infractions au paragraphe (1), aux associations d'intérêt dans les seuls cas énumérés au paragraphe (3). On arrive à cette conclusion à cause de l'exemption générale et implicite de l'alinéa (g) du paragraphe (2) par laquelle une association d'intérêts qui a lieu dans tout autre cas que ceux décrits au paragraphe (3) est exemptée. Par conséquent, on pourrait considérer que les alinéas susmentionnés du paragraphe (2) sont superflus comme pourraient même l'être les termes très généraux du paragraphe (1). L'Association suppose que l'alinéa (g) a été supprimé dans le bill C-2 afin de remédier à cette erreur de rédaction.

Cependant, les conséquences du changement proposé, surtout sur une vaste association autorégulatrice comme l'ACP, sont d'une grande portée et probablement involontaires. En fait, elles pourraient limiter les mesures autorégulatrices de l'ACP aux neuf genres d'activités énumérés au paragraphe (2) dont plusieurs ne concernent

absolument pas le commerce des valeurs. En revanche, d'autres activités de l'Association pourraient bien être interdites par la nouvelle loi, bien qu'elles soient nécessaires et souhaitables dans l'intérêt public. Même si les autorités gouvernementales chargées de l'administration de la loi n'y voient aucune objection en fait, ces activités pourraient avoir lieu à la connaissance et avec l'approbation des autorités provinciales de réglementation, l'effet des dispositions de responsabilité civile rendrait impossible, sans autorisation légale, nombre d'arrangements souhaitables.

Bien que selon l'ACP, on ait lieu de craindre que la portée de l'alinéa (g) soit trop étendue, elle croit que la suppression de cet alinéa mènerait au résultat opposé, c'est-à-dire à une disposition trop restrictive. Le paragraphe (2), comme tout le monde le sait, exempte les syndicats professionnels parce qu'on admet en général que les activités dont il fait mention sont celles que poursuivent des syndicats professionnels dans l'intérêt du public. Cependant, les avantages du paragraphe ne se limitent pas à ces syndicats. Il se peut que cela soit dû à la portée de l'exemption, car si elle se limitait aux syndicats professionnels, dûment définis, une énumération plus complète des cas où des accords seraient permis, serait appropriée. Que cela soit ou non un facteur pertinent, il est évident pour l'ACP qu'en ce qui concerne une association commerciale de bonne foi et autorégulatrice, dont certaines activités supplémentaires sont souhaitables et même nécessaires dans l'intérêt public, la liste des activités énumérées à l'actuel paragraphe est beaucoup trop restrictive et inapplicable.

Nous croyons qu l'ACP est une telle association. Elle diffère des autres syndicats professionnels du fait que ses activités et son but principaux portent sur la réglementation de la conduite de ses membres dans l'intérêt public, plutôt que sur la collaboration entre eux sur des questions d'intérêt commun ou à des fins de relations publiques. Bien que l'industrie des valeurs soit surtout réglementée par les commissions provinciales des valeurs et les bourses locales, l'ACP est le seul organisme de réglementation à l'échelle nationale et, dans une grande mesure, les institutions provinciales et locales se fient à elle pour surveiller les affaires de ses membres afin de s'assurer qu'elles sont conformes à ses règles et ses exigences et à celles d'autres organismes. Ces règles régissent diverses questions comme:

- le minimum de capitaux exigé
- la couverture exigée
- la nécessité de former et d'instruire le personnel des ventes et autres
- les règles commerciales régissant la livraison et le paiement des valeurs négociées hors bourse
- les renseignements sur les transactions du marché hors-cote
- la tenue de livres et de dossiers conformément aux normes prescrites
- la participation des membres au marché monétaire à court terme
- les rapports des membres avec leurs clients.
- le maintien du fonds national de prévoyance dont le but est d'alléger les pertes des investisseurs à la suite de la faillite financière d'un participant.

La surveillance dont s'acquitte de façon confidentielle l'Association des courtiers de placements du Canada, par l'entremise d'un bon nombre d'employés à temps plein et de plusieurs comités de district d'un bout à l'autre du Canada, est particulièrement désirable afin de protéger l'intégrité de l'industrie des effets nuisibles que pourrait entraîner l'instabilité financière de tout membre particulier.

Malheureusement, bon nombre des activités susmentionnées de l'ACP, qui sont conformes à la loi actuelle, ne seraient pas comprises dans la liste des activités exonérées qui figurent au paragraphe (2) proposé. Néanmoins, ces activités sont indubitablement d'utilité publique. Les autorités provinciales investies d'un pouvoir de réglementation ont reconnu ce fait à maintes reprises lorsqu'elles ont adopté les règles promulguées à l'origine par l'ACP. Etant donné sa portée nationale, l'ACP a d'autant plus de valeur qu'elle constitue un complément des autorités provinciales investies d'un pouvoir de réglementation.

Par conséquent, l'ACP recommande que l'alinéa (g) actuel du paragraphe (2) soit conservé afin de préciser que les activités d'un syndicat professionnel ne doivent pas nécessairement se limiter aux activités énumérées aux autres alinéas du paragraphe (2).

Par contre, si cette recommandation n'est pas acceptable parce qu'il serait trop facile d'en abuser, l'ACP recommanderait l'adjonction du libellé souligné suivant à l'alinéa (g) actuel:

"quelque autre matière mentionnée au paragraphe (3) à laquelle se livre une association dont le but principal est de régler ses membres dans l'intérêt du public"

TRUQUAGE DES OFFRES - Article 32.2

L'ACP est entièrement d'accord avec le but principal de ce nouvel article proposé, qui consiste à reconnaître coupable d'un acte criminel tout enchérisseur possible qui signe un accord collusoire avec un ou plusieurs autres enchérisseurs possibles, relativement aux offres faites en réponse à un appel d'offres ou de soumissions.

Toutefois, de concert avec beaucoup d'autres, l'ACP se préoccupe vivement du fait que la définition de "truquage des offres", comme elle paraît dans le bill C-2, soit tellement générale que le fait de signer certains accords commerciaux légitimes ne comportant aucun élément collusoire, frauduleux ou décevant constitue un acte criminel de responsabilité stricte.

Dans l'article proposé 32.2 contenu dans le bill C-2, on reconnaît qu'un enchérisseur possible peut participer à un truquage des offres non seulement en présentant l'offre truquée mais également en acceptant de ne pas faire d'offre ou en prenant un arrangement à cet effet, laissant ainsi le champ libre aux offres truquées. Pour toute réponse, le rédacteur a défini l'expression "truquage des offres" de façon à y inclure une entente ou un arrangement par

lequel on s'engage à ne pas présenter d'offres en réponse à un appel d'offres ou de soumissions. Cette disposition résolvait le problème immédiat mais, avait pour effet, sans doute involontaire, de rejaillir sur tout l'article, soumettant ainsi à une stricte responsabilité criminelle, des catégories entières d'arrangements commerciaux légitimes qui jouent un rôle important dans l'économie canadienne et ne comportent aucun élément collusoire, frauduleux ou trompeur.

Les entreprises conjointes sont probablement les plus importantes de ces catégories, mais l'article proposé toucherait également certains arrangements entre des filiales et pourrait facilement être interprété comme interdisant la pratique assez commune et normale qui consiste à exiger que le vendeur de l'actif et de l'achalandage d'une entreprise promette de ne pas entrer en concurrence avec son acheteur.

Dans le cas de l'offre faite par une entreprise conjointe en réponse à un appel de soumissions, les parties à cette offre s'entendent presque invariablement pour qu'aucune d'entre elles ne présente une offre concurrentielle ou n'y participe. Un tel arrangement est tout à fait convenable. En agissant autrement, on permettrait à un vendeur de participer à une offre conjointe à des conditions précises et connaissant alors avec précision les conditions de cette offre, il soumettrait sa propre offre concurrentielle qui serait un peu plus avantageuse pour la partie qui invite les soumissions.

A part les entreprises conjointes, les arrangements

légitimes entre des courtiers de placement affiliés pourraient être en danger si les fonctions de l'un d'entre eux voulaient qu'il présente des offres en réponse à des appels d'offres ou de soumissions. Bon nombre de commerces de valeurs se font par l'entremise de filiales, dont l'une est le souscripteur et l'autre, l'agence de courtage. Les accords entre de telles compagnies, prévoient que la société de courtage ne fera pas de souscriptions et vice-versa. De même, il existe des cas où les sociétés de valeurs forment une filiale pour faire un commerce déterminé, tel que la souscription des valeurs gouvernementales ou municipales dans une province donnée. L'arrangement entre de telles filiales veut souvent que la société-mère ne fasse pas concurrence à ses filiales dans cette branche d'activité. De tels accords ont une importance économique encore plus grande lorsque, comme il arrive souvent, les filiales sont possédées dans des proportions diverses, par exemple, lorsqu'un courtier en valeurs locales a acquis un intérêt minoritaire dans une filiale incorporée par une société de valeurs nationales, afin de faire la souscription dans une province donnée. Avant d'investir dans une telle filiale, le négociant local de valeurs voudra normalement s'assurer que la société n'entrera pas en concurrence avec la filiale dans la branche d'activité pour laquelle on l'a créée.

L'inquiétude concernant les arrangements intervenus entre compagnies affiliées augmente car, au contraire des projets d'articles 31.4 et 38, l'article 32.2 ne prévoit pas d'exemption à l'égard des arrangements intervenus entre compagnies affiliées. L'existence dans ces autres articles, d'exemptions en faveur des compagnies

affiliées, ajoutées à leur omission dans l'article 32.2, rendrait plus difficile à un tribunal de déduire qu'une exemption existe dans l'article 32.2 à l'égard des arrangements intervenus entre compagnies affiliées.

La définition de "truquage des offres" pourrait également être interprétée de façon à compromettre la pratique légitime de l'inclusion d'une clause de non concurrence dans un accord d'achat et de vente de l'actif et de la clientèle d'un commerce pour lequel il fallait faire une offre ou une soumission. En l'absence d'une telle clause, l'acquéreur pourrait s'apercevoir, après avoir acheté l'achandalage, que le vendeur le lui a enlevé, en fait, par le jeu de la concurrence. Cependant, la définition actuelle de "truquage des offres" ferait d'un tel accord un acte criminel.

Dans bien d'autres secteurs de l'économie canadienne, comme l'exploitation des ressources, où des soumissions sont exigées, on peut atteindre une certaine efficacité et encourager la concurrence par des offres conjointes permettant de mobiliser des ressources combinées et des connaissances techniques spécialisées. De plus, dans bien des secteurs d'activités, des avantages commerciaux certains peuvent être tirés de l'exploitation de différents aspects de l'entreprise par l'intermédiaire de compagnies affiliées, avec ou sans un droit de propriété minoritaire.

Le ministère a reconnu la nécessité de modifier le projet de définition de "truquage des offres" qui est la même dans le bill

C-2 que dans son prédécesseur, le bill C-7. Avant la dissolution du dernier Parlement, le ministre d'alors avait déposé au Comité une nouvelle version qui, selon les conseillers juridiques de l'Association des courtiers de placements, aurait protégé des arrangements commerciaux mentionnés ci-dessus, tout en préservant la portée fondamentale de l'article 32.2.

En effet, ce texte prévoyait que la collusion constituait un élément essentiel du délit de truquage des offres, non seulement en ce qui concerne la présentation réelle des offres, mais également dans le cas d'accords ou d'arrangements qui prévoient expressément ou pourraient très bien être interprétés comme prévoyant qu'une partie ne présenterait pas d'offre. En vertu de cette proposition, les arrangements commerciaux légitimes, dépourvus de collusion, de fraude ou de tromperie, auraient été épargnés et une peine criminelle sévère aurait été appliquée dans les seuls cas où elle aurait été appropriée.

Les propositions introduites dernièrement par le ministre afin de modifier le bill C-7, reconnaissent la nécessité de modifier la définition de "truquage des offres" mais adoptent une attitude tout à fait différente et présentent un certain nombre de problèmes sérieux. Dans les dernières propositions, la définition de "truquage des offres" est modifiée comme suit:

- 32.2(1) Dans le présent article, "truquage des offres" désigne
- (a) un accord ou arrangement entre deux ou plusieurs personnes par lequel

une ou plusieurs de ces personnes consentent ou s'engagent à ne pas présenter d'offre en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions; et

- (b) la présentation, en réponse à un appel ou une demande d'offres ou de soumissions, qui sont le fruit d'un accord ou arrangement entre deux ou plusieurs enchérisseurs ou soumissionnaires,

lorsque la personne procédant à un appel ou une demande d'offre ou de soumissions n'a pas eu connaissance de l'accord ni de l'arrangement, ni ne les a acceptés, avant la date de l'offre ou de la soumission d'une partie de ceux-ci."

Le commentaire qui accompagne ce projet de révision, admet qu'il est des cas où le droit de présenter des offres conjointes augmenterait le nombre des soumissions et par la même, la concurrence. Le commentaire affirme également que "Dans certains cas, la pratique des offres conjointes limite sérieusement les avantages qu'une entreprise retirera de son appel à la concurrence. La modification proposée vise précisément à protéger ce droit qu'a toute entreprise de pouvoir compter sur les bienfaits d'une concurrence effective lorsqu'elle procède par appel d'offres."

La principale difficulté que pose le nouveau texte provient de l'expression "et accepté par" qu'on y a ajoutée et qui signifierait, en fait, qu'une offre conjointe pourrait être présentée sans entraîner de responsabilité criminelle, seulement si l'offre conjointe est acceptable pour la partie faisant un appel d'offres ou de soumissions. Une disposition du droit criminel prévoyant une stricte responsabilité et dont le but était initialement d'éliminer la pratique frauduleuse de la présentation d'offres truquées serait

ainsi étendue, de sorte que ce serait un acte criminel de présenter une offre conjointe sans l'approbation préalable de la partie faisant l'appel d'offres - même si les parties à l'offre sont parfaitement connues et qu'il n'y a ni collusion, ni tromperie.

L'Association des courtiers de placements ne trouve rien à redire au nouveau projet de texte, dans la mesure où il exige que les parties à une offre conjointe soient connues de la partie qui en fait l'appel. Elle s'inquiète surtout de l'exigence voulant que la présentation d'une offre conjointe doive être acceptée avant sa présentation par la partie faisant l'appel d'offres à défaut de quoi les enchérisseurs conjoints tomberaient sous le coup d'une responsabilité criminelle.

Cette extension, pensons-nous, représente une application injustifiée du droit criminel et une tentative d'atteindre, par le biais d'une disposition de droit criminel, un résultat qui peut être mieux et beaucoup plus justement atteint en vertu du droit civil. Il est très courant d'inclure dans un appel d'offres une disposition voulant que la partie qui appelle les soumissions, ne soit pas obligée d'accepter l'offre la plus basse, pas plus qu'une autre. Il serait tout aussi approprié d'inclure dans ces appels une disposition stipulant que des offres conjointes ne seront pas acceptées du tout ou le seront si elles ont été au préalable approuvées par la partie qui en fait l'appel. Le problème des offres conjointes qui présentent des tendances au monopole peut ainsi être traité comme une question de droit contractuel à condition que les dispositions du droit criminel prévoient une structure offrant une certaine protection

contre les offres truquées.

D'un autre côté, l'exigence selon laquelle une offre conjointe doit être acceptable à la partie faisant l'appel de soumissions présente un certain nombre de problèmes pratiques et peut elle-même faire l'objet de manipulations collusoires. Par exemple, le projet d'article ne renferme aucune disposition quant au délai pendant lequel la partie faisant l'appel de soumissions doit répondre à l'enquête préliminaire des enchérisseurs conjoints éventuels. Dans l'intervalle, ces derniers peuvent refuser de consacrer des fonds à l'étude détaillée de la soumission, avant de savoir si l'on acceptera d'étudier leur offre conjointe. Si des retards importants survenaient, un avantage concurrentiel réel serait ainsi accordé aux concurrents ne participant pas aux offres conjointes. Les retards apportés à l'enquête préliminaire requise pourraient survenir en toute innocence mais pourraient aussi être le fruit d'une collusion entre un enchérisseur éventuel et un cadre ou un employé de l'agence ou de la partie faisant l'appel de soumissions. Ces exemples illustrent les difficultés inhérentes à l'application des peines du droit criminel aux domaines qu'il est préférable de traiter comme des questions de droit contractuel.

Mises à part les difficultés qui proviennent des offres conjointes, les exigences du projet de révision à l'égard de l'approbation préalable de la partie appelant les offres ou même de l'avis préalable donné à celle-ci, présenteraient de graves difficultés pratiques dans le cas des arrangements intervenus entre sociétés

affiliées et des accords de non-concurrence, lorsque la partie qui a, en fait, accepté de ne pas faire d'offre, ignore probablement qu'une offre est faite. On peut penser que des poursuites criminelles ne seraient jamais intentées dans de tels cas, mais à cet égard, comme dans le cas de toutes les dispositions criminelles de la Loi, il faut se rappeler que le projet d'article 31.1 conférerait un droit privé de poursuites à l'égard des infractions supposées aux dispositions criminelles de la Loi.

Nous proposons que la définition de "truquage des offres" donnée dans les propositions soit modifiée de la façon suivante:

- (i) en remplaçant le mot "collusion" par les mots "un accord ou arrangement" à l'alinéa (a) de la définition;
- (ii) en modifiant l'alinéa (b) de la définition afin qu'il stipule ce qui suit:
 - "(b) la présentation, en réponse à un appel ou une demande d'offres ou de soumissions, d'offres ou de soumissions qui sont le fruit d'un accord ou d'un arrangement entre deux ou plusieurs enchérisseurs ou soumissionnaires lorsque la personne procédant à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions n'a pas eu connaissance de l'accord ni de l'arrangement, avant la date de l'offre ou de la soumission d'une partie de ceux-ci"; et
- (iii) en retranchant les mots qui suivent l'alinéa (b) actuel.

La modification du mot "collusion" de l'alinéa (a) de la

définition protégerait les accords légitimes visant à ne pas faire d'offre en réponse à un appel de soumissions, dans les cas où il n'existe pas d'élément de collusion ni de tromperie, dont les cas d'accords permanents entre des compagnies affiliées et ceux où le vendeur de la clientèle d'un commerce, qui comprend la présentation d'offres pour des contrats, doit inclure une disposition de non concurrence à la convention d'achat et de vente. Si l'alinéa (a) est modifié comme nous le proposons ici, le libellé de l'alinéa (b) pourra rester tel qu'il est dans le bill C-2. Cependant, le projet de révision de l'alinéa (b) a l'avantage de conserver les dispositions qui, dans la proposition du ministre, exigent que toutes les parties d'une offre conjointe soient révélées à la partie faisant un appel d'offres ou de soumissions. Cette révélation pourrait être faite avant que l'offre conjointe ne soit présentée, écartant ainsi les problèmes difficiles concernant l'avis préliminaire.

APPENDIX "P"



SUBMISSION

ON

BILL C-2, AN ACT TO AMEND THE COMBINES INVESTIGATION ACT

TO THE STANDING COMMITTEE ON FINANCE, TRADE AND ECONOMIC AFFAIRS

BY

THE CANADIAN MANUFACTURERS' ASSOCIATION
One Yonge Street, Toronto, Ontario M5E 1J9

January, 1975

TABLE OF CONTENTS

	<u>PAGES</u>
INTRODUCTION	2
EFFECT ON MARKETING AND INNOVATION	3
REFUSAL TO DEAL; EXCLUSIVE DEALING; MARKET RESTRICTION; TIED SELLING	4 - 7
INTERIM INJUNCTION	8
CIVIL DAMAGES	9
PRICE MAINTENANCE	9
EXEMPTIONS FOR AFFILIATED COMPANIES OF PARTNERSHIPS OR SOLE PROPRIETORSHIPS	10
INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS	10
MISLEADING ADVERTISING	10 - 12
EXEMPTION TO CONSIGNMENT SELLING	12
METRIC STANDARDIZATION	13
BID RIGGING	13
EXEMPTION FROM SECTION 34	14
RIGHT TO CROSS-EXAMINE STATISTICIAN	14
CONSTITUTION AND PROCEDURE OF THE RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION	14
CONCLUSIVE DEALING	14 - 15
APPENDIX (REFUSAL TO DEAL; EXCLUSIVE DEALING; MARKET RESTRICTION; TIED SELLING)	16 - 33

INTRODUCTION

This submission takes into account the amendments to Bill C-2 recently recommended by the Minister of Consumer and Corporate Affairs last December. Our comments on sections where no amendments have been proposed remain the same as those made in our submission on predecessor Bill C-7.

We commend the Minister for the amendments introduced at the Committee stage as they will, for the most part, improve the legislation. As a result of these amendments some of our earlier concerns have been removed or at least minimized. We expressed particular concern in our earlier submission on Bill C-7 about the refusal to deal provisions and we are gratified to see that the Minister has proposed amendments that will go some way towards making the provisions more realistic. The fact remains, however, that several provisions with respect to refusal to deal still require amendment if the legislation is to be workable, realistic and equitable. Our concern here is that despite proposed amendments defining "product" and "trade terms", the Restrictive Trade Practices Commission will still have a broad discretion to make orders or to recommend the reduction of tariffs when such intervention would upset sound, and, in our view, justifiable business practices. This is dealt with in the first section of our brief.

While the implementation of competition policy in two stages makes the subject more digestible, we now know that the future Stage II of the policy will deal not only with mergers and rationalization agreements but with loss leadering, delivered pricing, reciprocal buying, interlocking directorates and quantity discounts. The former Minister, the Honourable Herb Gray, also talked about giving the Restrictive Trade Practices Commission a general trade practices jurisdiction analogous to that of the Federal Trade Commission in the United States. This means that Stage II will probably be structurally and substantively connected with Stage I and that Stage I, if not indeed the tip of the iceberg, is only half of what should be expected. This must affect our assessment of the proposed new civil jurisdiction for the Restrictive Trade Practices Commission.

Sections are quoted according to their enumeration in the Combines Investigation Act as it would be amended by Bill C-2.

EFFECT ON MARKETING AND INNOVATION

We are concerned that the legislation would permit the Commission to make orders or recommendations for the reduction of tariffs even though such intervention would disrupt or prohibit sound and legitimate marketing practices.

We note that the Minister's proposed amendments defining "product" and "trade terms" go some way to mitigate this problem but we must point out that the definition of "trade terms" still does not permit the Commission to consider what we believe are sound commercial reasons for refusing to deal. The amendment limits the Commission's enquiry to reasonable terms as to payment, quantity and technical and service facilities. It does not permit the evaluation of such matters as the customer's managerial competence, the impact on the supplier's existing distribution system, the commercial viability of the customer's geographic location or the size and nature of his facilities to merchandise the product.

The defining of "product" does not, we believe, adequately recognize the reliance of many manufacturers on innovation and distinctiveness of design in their products. The viability of many sectors of the furniture and textile industries, for example, rely to a great extent on innovative design. We believe all industries should be encouraged to be innovative and we point out that the viability of some industries depends to a large extent on their ability to merchandise distinctively designed products. In many circumstances we suggest this definition will put the product (to use the words of the Minister's proposed amendment) in "such a dominant position in that market as to substantially affect the ability of a person to carry on business in that class of articles unless he has access to the articles so differentiated."

We conclude that these problems could at least be potentially avoided if the Commission was authorized to consider all commercial factors which it thought was relevant. We therefore recommend that Section 31.2 be amended accordingly. As far as the reduction of tariffs pursuant to Section 31.2(e) is concerned, we submit that the industry affected should have some voice in determining whether or not such a remedy should be exercised.

REFUSAL TO DEAL - EXCLUSIVE DEALING
MARKET RESTRICTION - TIED SELLING

Notwithstanding the Minister's proposed amendments, broad discretionary powers are still conferred on the Restrictive Trade Practices Commission to restrict the freedom of a supplier to choose his system of distribution by choosing his customers. The Commission can still single out a particular company in an industry and make an order against that company which may or may not apply to other domestic competitors and will not apply to foreign competitors.

The onus is not clearly placed on the Director of Investigation and Research, who makes the application to the Commission, to prove his case either beyond reasonable doubt or even on balance of probabilities. The Commission has only to "find" that the various tests set out in the Bill have been met. The Commission becomes investigator, judge and jury and reaches a subjective decision on its own appraisal of the facts which it presumably can elicit for itself. There is no appeal on the merits to the courts. We believe it is relevant that the comment accompanying the recent ministerial amendments to Section 27(2) properly characterizes the proceedings before the Commission under Part IV.1 as "... really judicial proceedings where rights as between parties or of parties are adjudicated ..." The rationale to support the concept of open proceedings under Section 27 applies with equal importance to the concept of full rights of appeal from an order arising from those same proceedings.

With respect to these matters, our position may be summarized as follows:

1. We oppose the vesting of such a wide discretion in a quasi-judicial body like the Restrictive Trade Practices Commisison, particularly when it can act as investigator, judge and jury. We believe that prohibitable types of business conduct should be specified in the Combines Investigation Act in precise terms. Not to do so simply provides the opportunity for supplanting business decisions justified by experience with decisions of a quasi-judicial body which not only does not have the experience and discipline of manufacturing and

marketing a product, but also lacks assistance in the legislation of adequate guidelines or criteria. The precise definition of prohibitable conduct means much more than the definitions of Sections 31.2 and 31.4. It is not impossible to define the mischiefs aimed at by this legislation and we make several recommendations on this point.

2. We are concerned that the philosophy underlying the Bill is that the interest of the consumer is best served through maximizing price competition. In certain cases, however, consumers may be better served if sellers compete primarily on the basis of quality or service. In the long run, the policy of the Bill may increase product prices or contribute to distribution inefficiencies and always to the detriment of the consumer. Indeed the recent ministerial amendment of providing a new subsection 31.2(3) to define "trade terms" and the comments on page 5 of proposed amendments to Section 31.2 with reference to "... a would be buyer who is competent" and to "reasonable standards" on page 7 thereof, appears to recognize some of our concerns relating to the proper distribution of "goods". We suspect that perhaps the CMA and the Minister are not too far apart in principle relative to "refusal to deal" except that statutory language should be further expanded to express the apparent consensus.
3. The Bill gives little indication of how the Commission's discretion should be exercised. Quite clearly many business practices now considered legitimate can be rendered illegitimate by the Commission's orders. By not precisely defining the mischief aimed at, by not providing specific exemptions when orders cannot be made by the Commission, by not giving any guidelines of the type of legitimate business factors which should enter into a supplier's choice of his customers - the Bill gives the Commission too wide a discretion, providing neither certainty for industry nor the assurance of increased consumer welfare.

We make the following recommendations:

1. Sections 31.2 and 31.4 should take into account existing provincial legislation and provincial jurisdiction as the Minister has recognized with respect to his recent amendment to Section 36.4(4) - "referral selling".
2. Sections 31.2 and 31.4 should be modified in any one or more of the following ways:
 - (a) Only trade practices which unduly affect competition should be prohibitable. This is the concept underlying the existing Act.
 - (b) Only trade practices resulting from an otherwise unlawful activity (such as combinations in restraint of trade) should be prohibitable. This is the approach adopted in U.S. Anti-Trust Law.
 - (c) Specific exemptions should be provided.
 - e.g. No order against refusal to deal or exclusive dealing should be possible if:
 - (i) A supplier has adequate distribution in the market and an order would only increase distribution costs or reduce distribution efficiency;
 - (ii) The complainant is not willing and able to meet all reasonable commercial and statutory standards;
 - (iii) The complainant uses the supplier as a last resort;
 - (iv) The supplier deals only with full line customers and the complainant will not handle a full line.

If any of these approaches were adopted, the issues would be justiciable and an appeal on the merits as well as law could and should lie to the courts.

3. No order should be possible against only one company.

* * * * *

The Appendix to this submission analyzes all these matters and gives our recommendations in detail.

INTERIM INJUNCTIONS

We are opposed to the use of interim injunctions as proposed in Section 29.1. We are particularly concerned that the drafters would permit a court to grant an interim injunction when it appears that "a person ... is likely to do any act or thing ... directed toward the commission of an offence." While we recognize that similar language can be found in the present Section 30(2), this is in the context of the court granting a prohibition order after all the facts have been adduced by both parties. These circumstances do not apply to the granting of an interim injunction.

As a matter of principle, no remedy or penalty predicated on the commission of a criminal offence should be available until the criminal offence has been proved. We are supported in this position by two Ontario cases - Robinson v Adams (1924) 56 O.L.R. 217 and Rubenstein v Kumer 1940 O.W.N. 153. Roach J. in this last case quoted with approval the following passage from the judgment of Middleton J.A. in Robinson v Adams:

"The equitable jurisdiction of a civil court cannot properly be invoked to suppress crime. Unlawful acts which are an offence against the public, and so fall within the criminal law, may also be the foundation of an action based upon the civil wrong done to an individual, but when Parliament has, in the public interest, forbidden certain acts and made them an offence against the law of the land, then, unless a right to property is affected, the civil courts should not attempt to interfere and forbid by their injunction that which has already been forbidden by Parliament itself. Much less should the courts interfere when the thing complained of is not within the terms of the criminal law, although it may be rightly regarded as objectionable or even immoral, for then the civil courts by injunction are attempting to enlarge and amend the criminal law. Government by injunction is a thing abhorrent to the law of England and of this Province."

It is of great significance that, after quoting the above, Roach J. saw fit to add:

"Likewise, if the Combines Investigation Act could be made to apply to the facts in the case at bar the principle as above stated would be equally applicable."

As a technical comment, we note that subsection 4 does not provide for

automatic termination of the injunction on completion of the prosecution proceedings. An injunction should expire in these circumstances.

CIVIL DAMAGES

While we have no objection to the award of damages for a breach of the Combines Investigation Act, we seriously doubt the constitutionality of this provision. We do not believe it can be justified as ancillary to the exercise of the criminal law power.

Section 31.1 also presents considerable problems relating to burden of proof when it refers to conduct alledged to be "contrary to any provision of Part V or Section 46(1)." Part V and Section 46(1) are criminal provisions and we have already stated our belief in relation to interim injunctions that no remedy or penalty predicated on the commission of a criminal offence should be available until the criminal offence has been proved. We therefore conclude that the right to civil damages should arise only when there has been a conviction for an offence under Part V or Section 46(1).

PRICE MAINTENANCE

The use of the words "by agreement, threat, promise or any like means attempt to influence upward or to discourage the reduction of the price ..." creates some problems which may have been unintended. Manufacturers are frequently requested by their customers to give business advice, particularly when the customer is having difficulties. Almost inevitably this advice must take into account the customer's pricing practices. The words referred to may well have the effect of prohibiting all such advice. We assume this is unintended because by such counselling, manufacturers perform a very useful service in promoting the business efficiency and, sometimes, even the viability of their smaller customers. We suggest that an exception should be made for the giving of solicited business advice.

We are pleased to see, that as a result of the Minister's proposed amendment to Section 38(2) an exemption has been provided that covers dealings between principal and agent. This would remove one of our earlier concerns.

EXEMPTIONS FOR AFFILIATED COMPANIES OR PARTNERSHIPS OR SOLE PROPRIETORSHIPS

As a result of the Minister's proposed amendments to Section 38(2), the exemption with respect to price maintenance, properly extends to dealings between principal and agent as well as to those between affiliated companies, partnerships and sole proprietorships. Section 31.4(5), relating to exclusive dealing, market restriction and tied selling, provides a similar exemptive definition restricted in application to Section 31.4(4). While we agree with the Blue Book that accompanied predecessor Bill C-7 that "the better view is that under Canadian law a parent and a subsidiary cannot conspire with each other because, in effect they are looked upon as a single corporate person", we feel that for the sake of certainty and to cover all situations under the Combines Investigation Act, a general exemption should be provided for affiliated companies, partnerships, sole proprietorships and agency relationships.

INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS

Due to the Minister's proposal to delete the whole of Section 29 relating to the abuse of industrial or intellectual property as it appears in Bill C-2, we will defer comment at this time.

MISLEADING ADVERTISING

The Department's record of activity with the current advertising sections (Sections 36 and 37) would suggest that their scope is more than sufficient to take effective action against the perpetrators of misleading sales messages. In the years ended March 1972 and March 1973, there were in these respective years, 87 and 65 cases tried. In 1972, 62 convictions were obtained while there were 68 convictions in 1973. There were 7 and 5 cases respectively under appeal and 59 and 44 respectively before the courts.

This circumstance would suggest that amendments to the existing sections should be restricted to newly identified areas of interest or to rectifying weaknesses disclosed by judicial interpretation. In the former category are the double-ticketing provision of proposed Section 36.2 and the test/testimonial provision of Section 36.1. In this context we have not overlooked the Minister's proposal to delete Section 36(4).

With respect to proposed Section 36.2, it is submitted that double-ticketing can arise by reason of the careless act of junior employees of a retail establishment rather than as a result of the calculated act of its management. In such a situation the imposition of an excessive penalty such as a \$10,000 fine or imprisonment, diminishes the integrity of the Act.

The introduction of proposed Section 36(5) may be intended to overcome perceived concern with judicial interpretation of present Section 37. If so, it is submitted that the codification of a "general impression" test should be accompanied by a codification of the right of defence counsel to adduce, and the obligation of the court to consider, evidence of "general impression" by way of professionally prepared public opinion surveys. The right of cross-examination of the technicians preparing and executing such studies is inherent in this proposal. The purpose of such codification is to ensure that the courts avail itself of modern market research techniques in discharging its obligation to determine the public or "general" impression of an advertisement.

With respect to proposed Section 36(1)(b), it is urged that the mandatory requirement of an "adequate and proper" test as a condition precedent to permissible representations regarding "performance, efficacy or length of life" be modified to acknowledge the validity of expert opinion as a proper support basis for the making of such representations. Such a modification would eliminate the need for testing product claims which, in the opinion of technical experts, are axiomatic or which are properly supportable by extrapolated data from tests conducted on related or comparable products.

We are aware that judicial interpretation establishes that existing Sections 36 and 37 create a strict liability without the need of proof of a guilty intent. However, we do note the very limited relaxation of the strict liability concept resulting from the Minister's amendment to Section 37.1 (sales above advertised price). This relaxation should be extended and broadened. We are also aware of the cogent reasons supporting revision of these sections in order to bring them into line with most other criminal offences by specifically providing for proof of intent. We believe Section 25(1) of the Fair Trading Act, 1973 (United Kingdom) has reached

a compromise position which would be very appropriate for Canada. We urge that similar provisions be included in Bill C-2 with relation to misleading advertising. Section 25(1) provides for a defence if the person charged can prove:

- "(a) that the commission of the offence was due to a mistake, or to reliance on information supplied to him, or to the act or default of another person, an accident or some other cause beyond his control, and
- "(b) that he took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the commission of such an offence by himself or any person under his control."

In our view, the Law Reform Commission of Canada in its Working Paper No. 2 on "*Strict Liability*" of February, 1974, provided the proper conclusions with respect to the application of criminal law. These conclusions were as follows:

- "(1) unless Parliament expressly states otherwise, every offence in the Criminal Code requires *mens rea*;
- "(2) unless Parliament expressly states otherwise, every offence outside the Criminal Code admits of a defence of due diligence; and
- "(3) Parliament shall not be taken to have stated otherwise unless it has made the offence one of strict liability by declaring that due diligence is no defence.

Such criminal law, we argue, would achieve the best of both worlds. It would be efficient and also fair. Efficient, we contend, because it would better promote those standards of care and safety which are the real objectives of regulatory law. Fair, too, because it would avoid the injustice of penalizing those known not to be at fault."

EXEMPTION TO CONSIGNMENT SELLING

We believe that consignment selling between affiliated companies, partnerships, sole proprietorships or bona fide agency relationships should be exempted from the provisions of Section 31.3. This would be achieved of

course if our earlier recommendation was adopted whereby the Act would contain a general exemption for affiliated companies, partnerships, sole proprietorships and bona fide agency relationships.

METRIC STANDARDIZATION

There is considerable doubt whether Section 32(2)(g) and (h) would, in the light of Section 32(3), permit the standardization of products which may become necessary as a result of Canada's metric conversion programme. Such standardization is not only desirable but will be done at the specific request of departments and agencies of the government. So as to remove any doubt as to the propriety of industry agreeing on such measures, we recommend that a specific exception be made in subsection 2. This will require a consequential amendment to subsection 3.

BID RIGGING

We draw your attention to the effect of the Minister's proposed amendment to Section 32.2(1)(b), with respect to joint venture bids. The amendment would require, in the case of a joint bid by two or more companies, prior acceptance by the person requesting the bid of a notice advising that the bid will be joint. In many instances it is not practical to give such advance notice because of the short time element involved before deciding to make a bid. In many industries, bidding is of necessity, a last minute operation. This notice requirement could preclude the feasibility of bidding in many joint venture situations and will result in fewer bids being submitted. We would suggest the proposed amendment be reworded as follows:

"... where the existence of, and the parties to the agreement or arrangement, have not been made known to the person calling for or requesting the bids or tenders before or at the time when any bid or tender is made by any person who is a party to the agreement or arrangement."

We would also point out that it would appear, where parties to an existing joint venture agreement decide not to submit a bid they could be deemed to be violating Section 32.2(1)(a). The unreasonable effect of this section

is that once the possibility of a joint bid is discussed and a decision subsequently made to forego any bid, then an infraction may be committed. This result was surely unintended and necessitates an appropriate amendment.

EXEMPTION FROM SECTION 34

The Minister's proposed amendment to this section will defer our earlier concerns, presumably until Stage II amendments are introduced.

RIGHT TO CROSS-EXAMINE STATISTICIAN

The Minister's proposed amendment to Section 45.3 satisfies our earlier concern with respect to the right to cross-examine those providing statistical evidence.

CONSTITUTION AND PROCEDURE OF THE RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION

The increased jurisdiction proposed to be given to the Commission by this Bill requires the appointment of commissioners of the highest calibre and with wide business experience. We believe that the Commission should be increased in size to five (and not four as provided in the Bill) and that a quorum should be three (and not two as provided in the Bill). In this way not only would the increased authority of the Commission be recognized, but the possibility of an evenly divided decision would be avoided. Furthermore, we recommend that the Chairman of the Committee be a judge of a Provincial Superior Court or of the Federal Court of Canada with not less than five years standing as a judge.

CONCLUSIVE DEALING

Although we understand the Minister's reasons for adding the words "or primarily" to Section 31.4(1)(a)(i), we are concerned and confused by the implications. Firstly, it introduces new subjective terminology whose exact meaning is unknown to the courts and certainly unknown to the business community. Secondly, it seems to be introducing a new concept of "nearly exclusive" dealing which appears only to further confuse what is already

conceptually complex legislation. We would hope that a better alternative can be found.

* * * * *

APPENDIXREFUSAL TO DEAL - EXCLUSIVE DEALING
MARKET RESTRICTION - TIED SELLING

According to Proposals for a New Competition Policy for Canada, the provisions of Part IV.1 concerning (inter alia) refusal to deal and exclusive dealing "are designed mainly to assist small businessmen." The proposed enactments are also stated to be "consistent with the main aim of competition policy in promoting efficiency." The Association challenges these statements. The Association's objections to this Part fall under two heads:

1. We oppose the proposal to give wide discretionary power to the R.T.P.C.
 2. We submit that the costs inherent in the proposal to manufacturers, retailers, and consumers far outweigh any possible benefits to persons who are unable to get supplies.
1. The Association's objections to the granting of wide discretionary powers to the R.T.P.C. to prohibit various trade practices including refusal to deal and exclusive dealing, in particular, may be summed up as follows:
- (a) As a basic matter of principle, the Association supports the rule of law and opposes unfettered administrative discretion. It is our view that the only types of business conduct which should be prohibited by the Combines Investigation Act are actions which are prescribed by Parliament in precise terms. It is wrong in principle to give a tribunal discretionary power over the whole area of choosing a distribution system and to enable it arbitrarily to create its own type of criminal law within this broad field. If there are specific mischiefs which ought to be prohibited they should be spelled out in detail.

- (b) It is not a valid objection to say that it is impossible to define the mischiefs aimed at. It has not proved impossible to define such mischiefs in other areas of the Act such as Sections 34 and 35. In fact, an attempt has been made to define the mischief aimed at in Sections 31.2 and 31.4, but the Department has admitted that these definitions are so broad that they include many unobjectionable practices. The fact that an attempt at definition has been made indicates that the task is not impossible. What is required is to tighten up the definitions.
- (c) The fact that the proposed definitions are too broad is indicated by reference to Section 31.2. Paragraph (d) of that section could be interpreted to mean that all the Commission has to find is that an industry is highly concentrated. Similarly, although the Minister's proposed amendments will improve the provision by extending the definition of "trade terms", the sole considerations that a businessman may take in refusing to deal must nevertheless relate exclusively to creditworthiness, units of purchase or technical and servicing competence. He is precluded from taking into consideration such factors as (a) his capacity, ability and competence relative to management in the area of finance, sales, service and investing; (b) impact on the existing distribution system of the supplier; (c) the commercial viability of the complainant's geographical location; (d) his "reputation" in the trade; (e) the size and nature of his facilities to merchandise, in particular, retail products effectively, and many others. All these are in addition to the marketing problems it presents to the supplier. The effect would be that the Commission would be free to make an order requiring a single company in any highly concentrated industry (and this includes most industries in Canada) to supply any person who could meet reasonable terms as to payment, units of purchase and technical and service facilities. Merely to state this possibility is, in the view of the Association, convincing proof that the scope of the jurisdiction given the R.T.P.C. is too

broad. We shall refer to some of the implications of this interpretation for the distribution of goods in Canada in our review of the costs of the proposal to society.

- (d) Another aspect of the rule of law is that any prohibition should be of general and impartial application. This is not the case under Part IV.1 because the Commission could single out a particular company in an industry and make an order against that company which may not apply to its competitors and could not, of course, apply to foreign competitors.
- (e) The Association recommends that any decision by the Commission which adjudicates upon the rights and obligations between or among parties should be appealable to the Courts. The only objection to such a recommendation is that if the R.T.P.C. is given arbitrary power to make orders which are not of general application, it is exercising an administrative or policy-making function and not a quasi-judicial function, with the result that its decisions should not be reviewable by the courts. The effect of the Association's submissions would be to make the Commission's role a quasi-judicial one in which case there could be no objection to judicial review of its decisions.
- (f) The Association, in fact, would prefer that adjudication under Part IV.1 should devolve on the courts. In this case, the role of the Commission could be reduced to granting exemptions from the prohibitions of the Act in cases where there is a prima facie contravention of the Act, but where benefits may outweigh costs. This proposal was strongly urged in our comments on Bill C-256. It would remove the most objectionable features of discretionary power and introduce a desirable degree of flexibility into the administration of the law. An example of the operation of such

a scheme occurs in the Canada Corporations Act and various provincial Securities Acts where companies are required to publish sales figures in their financial statements, but may obtain an exemption under certain circumstances.

- (g) The Association submits that, in any event, it is undesirable to vest discretionary adjudicative power in the R.T.P.C. Most of the duties of this body have been connected with investigations of alleged offences. It is undesirable, and contrary to natural justice, to combine adjudicative and investigatory functions in the same body.
 - (h) The Association does not oppose the treatment of trade practices by civil rather than criminal proceedings to the extent that this is within the constitutional competence of the Dominion government. It should be pointed out, however, that prima facie valid provincial legislation has been enacted which has direct implications for some of the trade practices referred to in Part IV.1. For example, in a number of provinces, there is legislation regulating retailers of farm machinery and motor vehicles. It is submitted that the Act could require suppliers to deal with customers who do not comply with such provincial legislation, thereby exposing themselves to liabilities of various kinds. It is submitted that intraprovincial transactions should be left to the provinces.
2. The Association's second main submission is that the costs to manufacturers, retailers and customers inherent in Part IV.1, far outweigh any possible benefits to persons who are unable to get supplies. In short, Part IV.1 in our view is inconsistent with the aims of competition policy, will work to the disadvantage of most manufacturers, retailers and consumers, and will not benefit small businessmen generally. Our arguments on this point may be summarized as follows:

- (a) The provisions of Part IV.1 fail to take into account the complexities of goods distribution in a modern economy. Any legislation dealing with trade practices should reflect the fact that high technology products and simple homogeneous products require quite different methods of merchandising and servicing, as do unbranded goods, private brands and national brands.
- (b) The philosophy underlying the Bill is that the interests of the consumer are best served through maximizing price competition. In the Canadian market place, manufacturers try to attain the mix of competition in price, service and quality which best meet the demands of their customers over the long run. We suggest that this will produce more desirable results than applying an academic theory which encourages short-run predatory pricing in times of surplus or gouging of the consumer in times of shortage.
- (c) Similarly, a supplier's right to choose his customers is virtually his only way of ensuring quality marketing and servicing. If he concludes that it is not important whether or not his customer has high service standards, he will deal with all comers but if he considers these factors are important to maintain the demand and goodwill for his product, he should be free to supply only distributors who will meet his standards - and not just the prescribed standards of Section 31.2.
- (d) The Bill as drafted may require a supplier to sell his product to potential customers whom he does not want, and who are quite able to obtain supplies of substitute products. The Minister's proposal to substitute the word "substantially" for "adversely" in Section 31.2 is a definite improvement. However, once the complainant has traversed this still modest hurdle, the manufacturer of a branded line will be unable to restrict distribution of his product to those outlets

which can best provide the type of marketing required or meet the high standard of service that the manufacturer wants the customer to receive. It is the consumer who will suffer under these circumstances as the manufacturer may be forced into vertical integration and hence take over the marketing function from the independent retailer. Alternatively, the manufacturer may find the value of his brand name so depreciated that he is forced to discontinue its use to the detriment of the customer.

- (e) In the long run, the policy of the Bill may be to increase product prices and/or contribute to distribution inefficiencies. If a supplier already has adequate distribution of his product, the addition of more distributors would frequently only increase the cost of distribution, either directly or through a deterioration of marketing efficiencies.
- (f) The Bill could significantly increase Canada's vulnerability to foreign business decisions. That is, if domestic suppliers are forced to supply importers, the tendency will be for all distributors to buy large volume items from the cheapest source. This would mean a much larger import share of many Canadian manufactured goods markets than has traditionally been the case, since in normal market conditions, the cheapest goods have been imports. But the current shortage situation in so many product lines is vivid proof of the folly of relying too heavily upon foreign producers. The right of the Minister of Finance to reduce tariffs under Section 31.2(e) is another means of accelerating this vulnerability. We question whether a policy which would increase this vulnerability is a desirable objective for our competition legislation.
- (g) The only hope of survival for the small retailer in certain lines of business is his ability to secure nationally advertised brands on the basis that he will have the financial capacity, business ability and product knowledge to market them aggressively and service them properly. The

manufacturer wants loyal retailers. In order to attract and retain them he must afford them the opportunity to make a reasonable profit and return on their investment. This will be denied him under Section 31.2 because it will impair or destroy the ordered distribution system which not only provides reasonable protection for the distributor, but defines the commercial relationships of those who are participants in the distribution network.

- (h) "Product" is defined in Section 2 to include an article and a service. Consider the impact of Section 31.2 on the service provided by a lending or financial institution which is engaged solely in the business of extending credit or lending money to retailers or distributors with respect to their floor planning or wholesale financing of inventory. In such cases, granting loans or extending credit are subject to many variables other than the ability to pay.
- (i) It is submitted that there should be a specific exemption in the legislation providing that the legislation has no application to requests from competitors that supplies be made available to them. It may well be that a manufacturer might not be prepared to sell to a competitor who makes the same products, but is experiencing a temporary shortage or who manufactures a less than full line of the same products and wishes to complete it. It is submitted that in such circumstances the Commission should not have discretion to make any order on the grounds that inadequate competition exists in the market. In any case where a monopoly exists or where there is a collusive agreement to deny supplies, it is submitted that the legislation as to monopolies and collusive agreements provides an adequate remedy for such a competitor.
- (j) As Section 31.2 is now drawn it makes no allowance for a situation where the product in question is specifically made for a particular retailer. For example, it is not uncommon for large retailers to have a particular line of dresses or furniture created for their exclusive use. If the line is successful, then a competitor may well wish to acquire

such a product and may meet all the requirements of Section 31.2(a) to (c) inclusive. It is submitted that in such circumstances the Commission should have no right to make an order which would effectively preclude the retailer from reaping the benefit of his own initiative.

- (k) Part IV.1 assumes that it is in the public interest to promote free entry into the retail trade by any person who can meet usual credit, volume, technical and servicing terms. This is a view which is not universally held in Canada even by legislative bodies. For example, four provinces, Alberta, Saskatchewan, Manitoba and Prince Edward Island, have concluded that the public interest demands that in certain businesses such as the farm implement business, only retailers who can meet specific merchandising and servicing standards should be licensed. These standards relate to such matters as availability of an inventory of replacement parts and emergency parts service, maintenance of service facilities, equipment and qualified staff, proper bookkeeping and inventory control and the observance of contractual obligations between the retailer and consumer. The standards prescribed by provincial Motor Vehicle Acts, Direct Seller Acts, Apprenticeship and Tradesmens Acts, and proposed Consumer Warranty Acts should also be considered. These requirements, which are either imposed by statutes or are acceptable commercial criteria, represent some of the qualifications which suppliers wish to be free (or are required) to apply in choosing their customers. The point is that there are many important legal and commercial considerations other than the capacity to pay the price for the product which must be taken into account in choosing the distribution system which will most effectively handle any particular type of goods. It is undesirable that the flexibility of the supplier in evaluating these criteria should be subject to administrative review. The Minister's amendments go some way to alleviating

this but in reality only constitute a recognition of the problem without providing the total remedy.

- (1) Provincial legislation affecting the sale of goods tends to remove the doctrine of privity of contract and permits the consumer to sue not only the retailer but also the supplier. This has the effect of making the supplier liable for the retailer's failure to merchandise and service goods properly. It, therefore, becomes increasingly important for the supplier to retain the right to choose his distributors.
- (m) The legislation as to "exclusive dealing" could have a marked effect on requirements contracts. It is not uncommon for a manufacturer to enter into a requirements contract relating to his basic raw materials under which a particular supplier is required to fill the manufacturer's total requirements for such materials. The supplier will certainly not agree to supply the full requirements of a customer if the customer is not similarly obligated to take his full requirements from the supplier. In the case of raw materials such as fuel, newsprint and ore, it may be absolutely essential to have secure sources of supply. Yet, the Commission could prohibit the suppliers from making requirements contracts if it found that such a practice was likely to impede entry of a firm into a market. Not only do such contracts provide a secure source of supply, but in many cases they are also the basis for the financing of major projects and contribute to maintaining consistent levels of production schedules without plant shutdowns or labour layoffs. It is submitted that the legislation should only affect this commercial practice when it can be established that it has led or is likely to lead to a substantial lessening of competition in relation to the product being supplied.

- (n) It is imperative that Section 31.4 (exclusive dealing) be qualified to recognize and preserve the supplier's legitimate business interest in maintaining his goodwill. If a supplier over the years has expended significant financial investment and effort to create, develop and improve his retail distribution system, it is patently unfair that a competitive supplier without expending such effort should reap the rewards by placing his product with the same retailer. Exclusive dealing restrictions could represent a disincentive for a supplier to develop an efficient distribution system if it could then be used by all of his competitors. Furthermore, there are few retailers who have the financial capacity to maintain a viable retail operation by carrying competitive product lines for some sophisticated machinery products; for example, the cost of maintaining and warehousing two or more distinct parts and product inventories.
- (o) The provisions of Section 31.2 and 31.4 will cover franchise agreements. The province of Alberta already has enacted legislation dealing with franchises and other provinces are studying the subject. It is undesirable to have the subject dealt with by both federal and provincial legislation.

* * * * *

Under the proposed amendments to the Combines Investigation Act, very broad discretionary powers are conferred on the Commission to restrict the freedom of a supplier to choose his system of distribution by choosing his customers. Under Section 8(b) the Director of Investigation and Research must start an inquiry "whenever he has reason to believe that ... grounds exist for the making of an order by the Commission under Part IV.1."

Under Section 31.2, the Commission may make an order on application by the Director where it finds that the following four tests have been met:

- (i) the complainant has been "substantially affected" in his business due to his inability to obtain adequate supplies of a product in a market;
- (ii) the complainant is willing and able to meet the usual trade terms in respect of payment, units of purchase and reasonable technical and servicing requirements;
- (iii) the product is in ample supply; and
- (iv) the reason for the inability to obtain the product is insufficient competition among suppliers of the product in the market.

It has been suggested that these criteria provide adequate protection to suppliers. Our submission is that notwithstanding the Minister's proposed amendments, they confer virtually unlimited discretionary powers on the Commission to control the distribution system of individual suppliers in most industries in Canada. We cannot, of course, forecast how the Commission or the courts will interpret Section 31.2, but we submit that the wording of the section is so loose that our interpretation is quite probable. If a different reason is intended then the section should be reworded to exclude possibilities of abuse.

The reason for our fears is indicated by the following problems which are created by the wording of Section 31.2:

- (1) The onus is not clearly placed on the Director to prove his case either beyond a reasonable doubt or even on the balance of probabilities. The section applies where the Commission "finds" that the tests have been met. Once an inquiry has been initiated by the Director, the Commission becomes investigator, judge and jury and reaches a decision on a purely subjective basis on its own appraisal of the facts which it has elicited.
- (2) The term "product" is not defined in any meaningful way. It includes an "article" and this in turn means, inter alia, real and personal property of every description. It is clear that under the existing law the Commission has interpreted the term "article" in such a way that it does not include all articles which compete with one another functionally let alone articles which are substitutes for one another. On this basis it is altogether likely the Commission would find that evidence that the complainant could obtain adequate supplies of articles which were functionally competitive or substitutes for the article in question was irrelevant in reaching its decision. For example, if the complaint was based on the inability of the complainant to obtain supplies of electric lawnmowers, the Commission could reject evidence that he could obtain supplies of gasoline or hand operated lawnmowers. The Minister's proposed amendment clarifies the brand or proprietary name problem but still does not extend the area so that all functionally competitive products could be considered.
- (3) The term "market" is not defined in any way. While we recognize that this is the case under the existing law, the vagueness of this concept becomes more serious because of the extended scope of the Commission's powers under the Bill. It is not clear whether the term refers to the

market area of the complainant, or the class or category of product, or a single customer or supplier or a number of customers or suppliers, or to the international market for the article in question. And if the market area of the complainant is selected as the content of the term "market", does it mean a city block or some other geographical area? Under the existing law, the Commission has used the flexibility of the concept of the relevant market to the disadvantage of suppliers in many cases. The Minister's proposed amendment with respect to "insufficient competition among suppliers of the product in the market" is most elusive due to the lack of a definition of "market".

- (4) The Minister's proposed amendment to substitute "substantially" for "adversely" in Section 31.2(a) reduces our concerns to some extent.
- (5) The Minister's proposed amendment adding a new subsection 31.2(3) clarifying the expression "trade terms" still limits the commercial considerations of the supplier in selecting customers. In fact, the deletion of the term "and otherwise" would remove all discretion from the Commission, thereby limiting its inquiring into creditworthiness, units of purchase or technical or servicing requirements. We believe the Commission should be able to consider such other factors as (a) managerial capacity, (b) the supplier's existing distribution system, (c) geographical location, (d) "reputation" in the trade and (e) facilities to merchandise the product.
- (7) It has been suggested by some officials of the Department that the complainant must show that the sole reason for his inability to obtain supplies is insufficient competition. If this is the intention, we submit that the proper test should be whether there is an unlawful conspiracy to prevent the complainant from obtaining supplies. This would be similar to the provisions of the Robinson-Patman Act.

In the light of the above comments, let us take two illustrations of how the Commission might apply the tests in Section 31.2. These illustrate clearly that the section provides no real protection from arbitrary action by the Commission.

Suppose, firstly, that the product is one which is widely traded in international markets and for which there are substitutes. It is a homogeneous, unbranded product. The Canadian industry is highly concentrated and there are only three domestic suppliers. In both cases, the product is in ample supply and the reason given by each of the domestic suppliers for refusing to supply the complainant is that they have ample distributors in the relevant market area and that to take on additional distributors would merely increase their costs of distribution and uneconomically disrupt their established patterns of distribution.

CASE 1 - Suppose the complainant is not now carrying on business but wishes to do so. He has ample financial resources, adequate knowledge of the trade, premises in which to carry on business and is prepared to order in the quantities usual in the trade. He is also prepared to provide servicing and ancillary technical facilities. If unable to obtain domestic supplies, he could purchase on the international market. If unable to purchase from the manufacturers, he could obtain supplies at higher prices from wholesalers.

The Commission could make the following findings:

- (a) the relevant market is the domestic and not the international market;
- (b) the relevant market is that supplied by the manufacturers of the product;
- (c) the article is the one in question and not any substitute;
- (d) the complainant is precluded from carrying on business even though he is not now in the business and can obtain

substitute articles because he has been prevented from entering the business of distributing the article in question;

- (e) the complainant can meet usual trade terms since his credit is good, he is willing to order in usual quantities and would even establish servicing and technical facilities though there is no evidence as to his ability to market or service the article to the satisfaction of the suppliers;
- (f) the fact that the industry is highly concentrated is sufficient evidence of an inadequate degree of competition in the market.

CASE II - Suppose the complainant has been carrying on business for some time. He is located in a port accessible to ocean shipping. He buys his supplies wherever he can secure them most cheaply on international markets. For the past five years he has made no purchases from domestic suppliers, but has secured supplies from Japan and West Germany. As a result of exchange fluctuations, the laid-down price of supplies from Germany is now higher than domestic prices. The complainant has had a disagreement with his Japanese supplier about damage to his last order in transit and does not wish to place a further order until this dispute is settled. He places an order with each of the domestic suppliers in turn, but none will deal with him because he is using them as suppliers of last resort.

The Commission could make the following findings:

- (a) the relevant market is the domestic and not the international market;
- (b) the complainant is adversely affected in his business by reason of his inability to obtain supplies of the product domestically since he could sell the product at a profit if he had supplies and should not be forced to import;

- (c) the complainant is willing and able to meet usual trade terms because his credit is good, he will order in usual quantities and he would, if required, provide reasonable servicing and technical facilities.
- (d) the inability of the complainant to obtain supplies is inadequate competition in the market because the industry is highly concentrated;
- (e) the fact that there has been no conspiracy among suppliers to deny the complainant supplies is irrelevant;
- (f) the fact that the complainant is using domestic suppliers as suppliers of last resort is irrelevant;
- (g) the probability that with a reversed currency situation, he will abandon his domestic supplier, further disrupting the latter's distribution, is irrelevant.

It is submitted that these two examples indicate that the discretionary power vested in the Commission is too broad and should be more carefully defined.

* * * * *

CONCLUSION

In the light of all these arguments, the Association submits that Sections 31.2 and 31.4 of the Bill must be carefully reviewed and either withdrawn or substantially modified. If not withdrawn completely, at the very least, the following changes should be made:

- (a) The original concept underlying combines legislation was that only conduct which constituted an "undue" restraint on competition should be prohibited. This concept has now been reinstated in connection with combinations in restraint

of trade. The same approach should be built into any legislation dealing with trade practices. This could be done in any one or more of the following ways:

- (i) The R.T.P.C. should be empowered to prohibit any trade practice only if it constituted an "undue" restraint on competition.
- (ii) The R.T.P.C. should be empowered to prohibit any trade practice only if it was the result of an otherwise unlawful activity such as a combination in restraint of trade. This is the approach adopted in U.S. anti-trust legislation.
- (iii) Certain specific defences should be provided to any attempt by the R.T.P.C. to prohibit any trade practice. For example, in the case of refusal to deal or exclusive dealing, an order should not be made requiring a supplier to take on a customer if the supplier can show - that he has adequate distribution in the relevant market and that the effect would merely be to increase his distribution costs or to reduce distribution efficiency; or that the person is not willing and able to meet not only the usual trade terms of the supplier, but also other reasonable commercial and all statutory standards which are applicable to other customers of the supplier; or that the complainant has in the past secured a substantial part of his supplies from other sources and has used the supplier only as a supplier of last resort; or that it is the supplier's usual practice to deal only with customers who will handle a full line and that the complainant does not wish to do so; or that the complainant can obtain supplies of a competitive product.

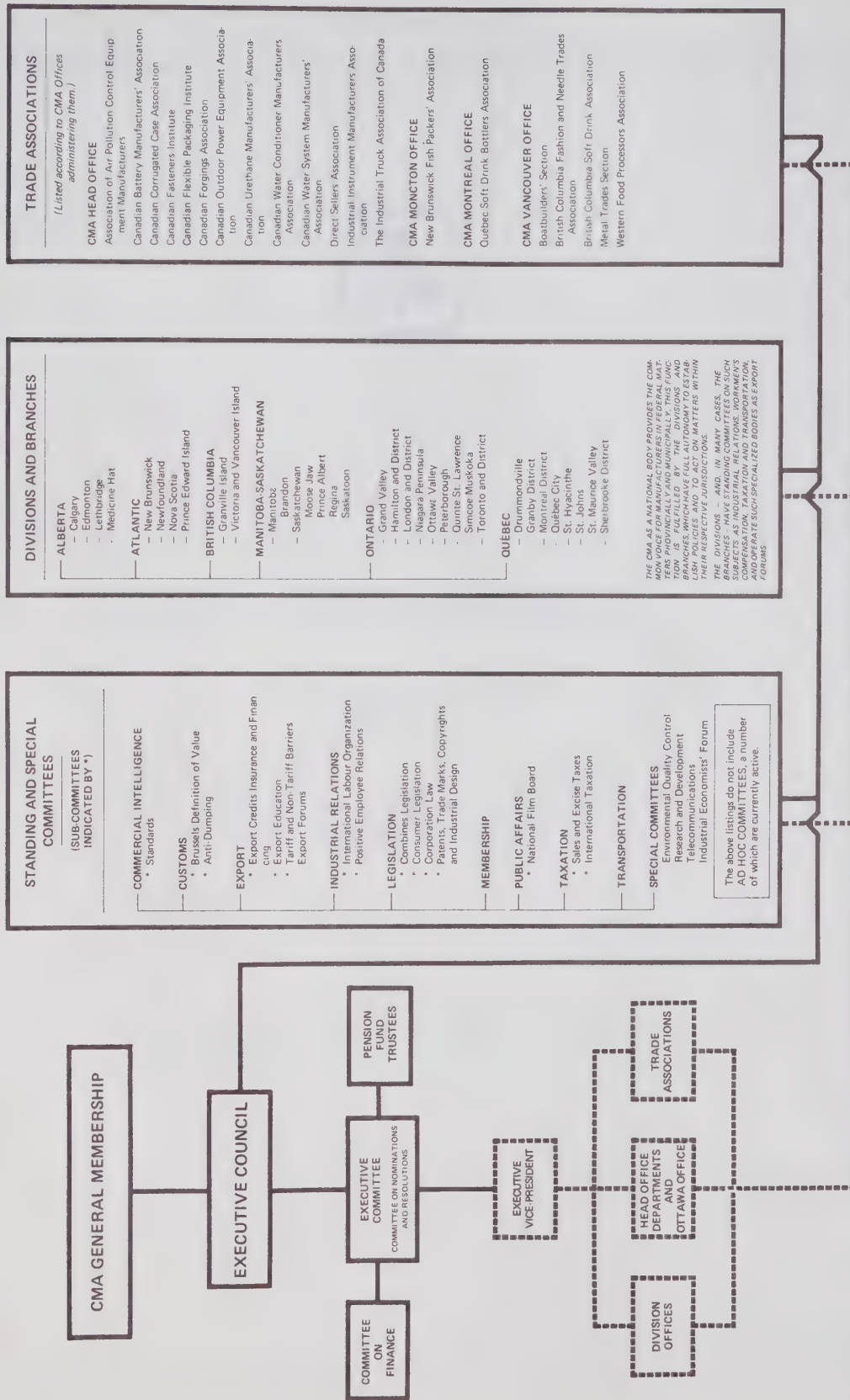
- (b) The R.T.P.C. should not be empowered to single out one company in an industry and make an order against that company which would not be applicable to its competitors. Any order should apply to all suppliers in competition with one another.
- (c) There should be an appeal to the courts from any order of the R.T.P.C. The criteria listed above would, if adopted, deprive the R.T.P.C. of its arbitrary powers and introduce criteria into its decisions which could readily be evaluated by the courts.
- (d) The R.T.P.C. should be deprived of its power to create criminal and civil law. Unless the order of the R.T.P.C. has been appealed to a court, the only remedy of the R.T.P.C. should be to apply to a court for an order of prohibition. Once a court order has been made, the usual penalties for contempt of court should apply.

* * * * *

The Canadian Manufacturers' Association,
One Yonge Street,
Toronto, Ontario M5E 1J9

January, 1975

CMA ORGANIZATION CHART



APPENDICE «P»



MÉMOIRE

SUR LE

PROJET DE LOI C-2, LOI MODIFIANT
LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

SOU MIS AU

COMITÉ PERMANENT SUR LES FINANCES, LE COMMERCE
ET LES QUESTIONS ÉCONOMIQUES

PAR

L'ASSOCIATION DES MANUFACTURIERS CANADIENS
1, rue Yonge, Toronto, Ontario M5E 1J9

Janvier 1975

TABLES DES MATIÈRES

	<u>PAGE</u>
INTRODUCTION	2
INCIDENCE SUR LA MISE EN MARCHÉ ET L'INNOVATION	4
REFUS DE VENDRE, EXCLUSIVITÉ, LIMITATION DU MARCHÉ, VENTES LIÉES	6
INJONCTIONS PROVISOIRES	10
DOMMAGES-INTÉRÊTS	11
MAINTIEN DES PRIX	11
EXEMPTIONS À L'ÉGARD DES COMPAGNIES AFFILIÉES, DES SOCIÉTÉS OU DES ENTREPRISES UNIPERSONNELLES	12
DROIT A LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE	12
PUBLICITÉ TROMPEUSE	12
EXEMPTION DES VENTES PAR VOIE DE CONSIGNATION	15
STANDARDISATION-CONVERSION AU SYSTÈME MÉTRIQUE	15
TRUQUAGE DES OFFRES	15
EXEMPTION - ARTICLE 34	16
DROIT DE CONTRE-INTERROGER LE STATISTICIEN	16
CONSTITUTION ET PROCÉDURE DE LA COMMISSION DE CONTRÔLE DES PRATIQUES COMMERCIALES	16
EXCLUSIVITÉ	16
ANNEXE: REFUS DE VENDRE, EXCLUSIVITÉ, LIMITATION DU MARCHÉ, VENTES LIÉES	18

INTRODUCTION

Ce mémoire tient compte des amendements que le ministre de la Consommation et des Corporations a proposé, en décembre dernier, d'apporter au projet de loi C-2. Quant aux articles que l'on n'a pas recommandé de modifier, nos commentaires restent les mêmes que ceux que nous avons formulés dans un mémoire antérieur traitant du bill C-7, prédécesseur du bill C-2.

Nous félicitons le ministre des propositions présentées au moment où ce projet de loi est entre les mains du Comité car, pour la plupart, elles amélioreront cette mesure législative. Par suite de ces propositions, certaines des inquiétudes que nous avons exprimées ont été dissipées ou à tout le moins atténuées. Dans notre mémoire antérieur nous avons parlé de la préoccupation particulière que nous causaient les dispositions du projet de loi C-7 visant le refus de vendre et nous sommes heureux de constater que le ministre a suggéré des modifications qui les rendront un peu plus réalistes. Il reste cependant que plusieurs dispositions visant le refus de vente doivent être à nouveau modifiées afin que la Loi devienne pratique, réaliste et juste. Ce qui nous inquiète ici, c'est que malgré les modifications que l'on propose d'apporter à la définition des termes "produits" et "conditions de commerce", la Commission de contrôle des pratiques commerciales sera encore très libre de rendre des ordonnances ou de recommander la réduction des tarifs dans les cas où pareille intervention perturberait des pratiques commerciales saines et, selon nous, justifiables. Il en est question dans la première partie de notre mémoire.

Si l'application en deux étapes de la politique de concurrence la rend plus assimilable, nous savons maintenant que la seconde phase portera non seulement sur les fusions et les ententes visant la rationalisation mais aussi sur la publicité au moyen de ventes à perte, la détermination du prix à la livraison, l'achat réciproque, les conseils d'administration conjoints et les rabais selon la quantité commandée. L'ancien ministre, l'hon. Herb Gray, avait aussi parlé d'accorder à la Commission de contrôle des pratiques commerciales une juridiction générale sur les pratiques commerciales semblable à celle de la "Federal Trade Commission" américaine. Cela signifie que la deuxième étape sera probablement reliée à la première tant par la structure que par la substance et que si l'Etape I n'est pas à vrai dire le sommet de l'iceberg, elle n'est cependant que la moitié de ce que l'on doit escompter.

Cela influence nécessairement notre estimation de la nouvelle juridiction civile qu'on envisage d'accorder à la Commission de contrôle des pratiques commerciales.

Nous citons ci-dessous les articles selon leur énumération dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions telle qu'elle serait modifiée par le projet de loi C-2.

INCIDENCE SUR LA MISE EN MARCHÉ ET L'INNOVATION

Nous nous inquiétons du fait que la Loi permettrait à la Commission d'ordonner ou de recommander la réduction des tarifs même si cette intervention perturbait ou interdisait des pratiques de mise en marché saines et légitimes.

Nous notons que les modifications que le ministre propose d'apporter à la définition des termes "produit" et "conditions de commerce" minimisent ce problème dans une certaine mesure; toutefois, nous devons signaler que la définition de l'expression "conditions de commerce" ne permet pas encore à la Commission de considérer ce que nous croyons être de bonnes raisons, du point de vue commercial, pour refuser de vendre. Cette modification limite l'enquête de la Commission aux conditions raisonnables en matière de paiement, de quantité et d'installations techniques ou de service. Elle ne permet pas d'estimer des questions comme: la compétence du client en matière de gestion, les effets sur le système de distribution existant du fournisseur, la viabilité commerciale que confère la situation géographique du client ou l'importance et la nature des moyens dont il dispose pour mettre le produit en marché.

A notre avis, la définition du mot "produit" ne tient pas suffisamment compte de la dépendance de plusieurs manufacturiers à l'égard de l'innovation et de l'originalité du design de leurs produits. Par exemple, la viabilité de plusieurs secteurs des industries du meuble et du textile dépend grandement de l'innovation en matière de design. Selon nous, il y a lieu d'inciter toutes les industries à l'innovation et nous signalons que la viabilité de certaines d'entre elles dépend considérablement de leur aptitude à mettre en marché des produits dont le design est original. Nous croyons que, dans bien des cas, cette définition placera le produit (pour nous servir des mots utilisés par le ministre dans la modification proposée)"occupe une place si dominante sur un marché qu'il nuit à la possibilité de faire commerce dans cette catégorie d'articles, faute d'obtenir l'article en question."

Nous arrivons à la conclusion qu'on pourrait à tout le moins tenter d'éviter ces problèmes en autorisant la Commission à considérer tous les facteurs commerciaux qu'elle jugerait pertinents. Nous recommandons donc que l'article 31.2 soit modifié en conséquence. Pour ce qui est de la réduction

des tarifs en vertu de l'article 31.2(e), nous croyons que l'industrie touchée devrait avoir son mot à dire lorsqu'il s'agit de déterminer si oui ou non il y a lieu de recourir à ce remède.

REFUS DE VENDRE - EXCLUSIVITÉ
LIMITATION DU MARCHÉ - VENTES LIÉES

Même compte tenu des amendements que propose le ministre, de vastes pouvoirs discrétionnaires sont encore conférés à la Commission de contrôle des pratiques commerciales pour limiter la liberté d'un fournisseur en ce qui concerne le choix de son système de distribution axé sur le choix de ses clients. La Commission est encore en mesure de choisir, au sein d'une industrie, une entreprise donnée et de rendre, contre cette entreprise, une ordonnance qui peut s'appliquer ou ne pas s'appliquer à ses concurrents canadiens et ne s'appliquera pas à ses concurrents étrangers.

Il n'est pas clair que le Directeur des enquêtes et des recherches qui fait la demande à la Commission soit tenu de faire la preuve de sa cause hors de tout doute raisonnable, voire d'après l'équilibre des probabilités. La Commission n'a qu'à "constater" que les diverses conditions exposées dans la Loi ont été réunies. Elle devient enquêteur, juge et jury et arrive à une décision subjective fondée sur sa propre appréciation des faits qu'elle peut probablement tirer au clair elle-même. La Loi ne prévoit pas d'appel aux tribunaux relativement aux mérites. A notre avis, le commentaire accompagnant les récentes modifications ministérielles à l'article 27(2) caractérise comme il se doit les procédures judiciaires lorsqu'on juge des droits des parties ou des droits à partager entre celles-ci en vertu de la Partie IV.1 "... des procédures vraiment judiciaires lorsqu'on juge des droits des parties ou des droits à répartir entre celles-ci ...". La raison d'être de l'appui du concept de procédures menées en public aux termes de l'article 27 s'applique autant au concept des droits absolus d'en appeler d'une ordonnance découlant de ces mêmes procédures.

A ce sujet, voici en bref notre position:

1. Nous nous opposons à ce que l'on confère un pouvoir discrétionnaire aussi vaste à un organisme quasi-judiciaire comme la Commission de contrôle des pratiques commerciales surtout lorsqu'il peut cumuler les rôles d'enquêteur, juge et jury. Nous croyons que les genres de comportements commerciaux condamnables devraient être spécifiés en termes précis dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Agir autrement équivaldrait tout simplement à créer l'occasion de laisser des décisions commerciales justifiées par l'expérience être supplantées par celles d'un

organisme quasi-judiciaire qui, en plus de ne pas posséder l'expérience ni la discipline que requièrent la fabrication et la mise en marché d'un produit, manque de l'aide voulue pour légiférer des directives ou des critères appropriés. La définition précise de l'expression "comportement condamnable" va beaucoup plus loin que les définitions données aux articles 31.2 et 31.4. Ce n'est pas une chose impossible que de définir les méfaits visés par cette mesure législative et nos recommandations à cet égard sont multiples.

2. Nous nous inquiétons du fait que le principe qui sous-tend le bill veuille que l'intérêt du consommateur soit servi au mieux par une concurrence maximale des prix. Or, en certains cas, les consommateurs peuvent être mieux servis si la concurrence des vendeurs s'exerce principalement à l'égard de la qualité ou du service. A la longue, la politique dont s'inspire le bill peut donner lieu à des hausses du prix du produit ou favoriser l'inefficacité de sa distribution et ce, toujours au détriment du consommateur. Effectivement, la récente modification ministérielle visant l'addition d'un paragraphe 31.2(3) pour définir "conditions de commerce" et les commentaires en page 5 de la proposition de modifications à l'article 31.2 ayant trait à " ... un vendeur éventuel compétent" et à des "reasonable standards" (page 7 de ce document) semble reconnaître le bien-fondé de nos préoccupations au sujet de la distribution appropriée des "produits". Selon nous, le point de vue du ministre n'est probablement pas très éloigné de celui de l'AMC en ce qui concerne le principe relatif au "refus de vendre" sauf que le langage statutaire devrait être élargie de sorte à exprimer cet apparent consensus.
3. Le bill n'indique que très vaguement comment la Commission doit exercer son jugement. Manifestement, plusieurs des pratiques commerciales qui sont aujourd'hui considérées légitimes peuvent être rendues illégitimes par les ordonnances de la Commission. En ne définissant pas exactement les méfaits visés, en ne prévoyant pas de cas spécifiques dans lesquels la Commission ne peut rendre d'ordonnance, en ne fournissant pas de directives relativement aux facteurs commerciaux légitimes qui devraient motiver un fournisseur dans le choix de ses clients, le bill accorde à la Commission une trop grande liberté de jugement, liberté qui n'apporte aucune certitude à l'industrie et ne garantit en rien une satisfaction accrue chez le consommateur.

Voici nos recommandations à ce sujet:

1. Les articles 31.2 et 31.4 devraient tenir compte des mesures législatives et des juridictions provinciales existantes vu qu'à l'égard de sa récente modification de l'article 36.4(4), le ministre a reconnu "la vente par recommandation".
2. Les articles 31.2 et 31.4 devraient être modifiés notamment comme il suit:
 - (a) L'on ne devrait pouvoir interdire que les pratiques commerciales qui nuisent indûment à la concurrence. Tel est le concept sous-jacent à la Loi actuelle.
 - (b) L'on ne devrait pouvoir interdire que les pratiques commerciales qui découlent d'une activité autrement illégale (ex: les complots visant la restriction du commerce). C'est ce que fait la "Anti Trust Law" aux Etats-Unis.
 - (c) La Loi devrait prévoir des exemptions spécifiques.
ex: Il devrait être impossible de rendre une ordonnance dans un cas de refus de vendre ou d'exclusivité si:
 - (i) un fournisseur distribue adéquatement ses produits sur le marché et si une ordonnance n'aurait pour effet que de hausser ses coûts de distribution ou d'amoin-drir l'efficacité de sa distribution;
 - (ii) le plaignant ne veut pas et ne peut pas rencontrer toutes les normes statutaires et commerciales raisonnables;
 - (iii) le plaignant recourt aux fournisseurs en dernier ressort;
 - (iv) le fournisseur ne traite qu'avec des clients qui vendent toute la gamme de ses produits et si le plaignant refuse d'en faire autant;

Si une ou l'ensemble de ces suggestions étaient adoptées, les points en litige deviendraient justiciables et il pourrait et devrait exister un droit d'appel aux tribunaux relatif aux questions de mérite et de droit.

3. Il devrait être impossible de rendre une ordonnance contre une seule entreprise

* * * * *

L'annexe au présent mémoire analyse toutes ces questions et contient nos recommandations détaillées.

INJONCTIONS PROVISOIRES

Nous nous opposons au recours aux injonctions provisoires tel que proposé à l'article 29.1. Ce qui nous préoccupe particulièrement, c'est que les rédacteurs du bill permettraient à un tribunal d'accorder une injonction provisoire lorsqu'il semble "qu'une personne ... accomplira vraisemblablement un acte ou une chose ... tendant directement à la perpétration d'une infraction." Même si nous admettons qu'on trouve un texte semblable à l'article 30(2), le contexte est alors celui d'un tribunal accordant une ordonnance d'interdiction après que tous les faits ont été invoqués par les deux parties. Telles ne sont pas les circonstances dans lesquelles une injonction provisoire serait accordée.

Question de principe, on ne devrait pouvoir recourir à aucun remède ou sanction prononcé à l'égard de la perpétration d'une infraction criminelle tant que cette infraction criminelle n'a pas été prouvée. Nous basons ce point de vue sur deux affaires ontariennes - Robinson v Adams (1924) 56 O.L.R. 217 et Rubenstein v Kumer 1940 O.W.N. 153. Dans cette dernière affaire, Roach J. a cité, en l'approuvant, le passage suivant de la décision de Middleton J.A. dans l'affaire Robinson v Adams:

"The equitable jurisdiction of a civil court cannot properly be invoked to suppress crime. Unlawful acts which are an offence against the public, and so fall within the criminal law, may also be the foundation of an action based upon the civil wrong done to an individual, but when Parliament has, in the public interest, forbidden certain acts and made them an offence against the law of the land, then, unless a right to property is affected, the civil courts should not attempt to interfere and forbid by their injunction that which has already been forbidden by Parliament itself. Much less should the courts interfere when the thing complained of is not within the terms of the criminal law, although it may be rightly regarded as objectionable or even immoral, for then the civil courts by injunction are attempting to enlarge and amend the criminal law. Government by injunction is a thing abhorrent to the law of England and of this Province."

Il est très significatif qu'après cette citation, Roach J. ait jugé bon d'ajouter:

"Likewise, if the Combines Investigation Act could be made to apply to the facts in the case at bar the principle as above stated would be equally applicable."

Comme commentaire d'ordre technique, nous constatons que le paragraphe 4 ne prévoit pas la cessation automatique de l'injonction dès que sont complétées les procédures de poursuite. Une injonction devrait cesser dans ces circonstances.

DOMMAGES - INTÉRÊTS

Si nous ne nous objectons pas à ce que les dommages-intérêts soient recouverts lorsqu'il y a eu violation de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, nous doutons fort de la constitutionnalité de cette disposition. Selon nous, elle ne saurait être justifiée en tant qu'accessoire à l'exercice du pouvoir en matière de code criminel.

L'article 31.1 pose en outre d'importants problèmes relatifs au fardeau de la preuve lorsqu'il réfère à un comportement allant supposément "à l'encontre de toute disposition de la Partie V ou de l'article 46(1)." La Partie V et l'article 46(1) sont des dispositions d'ordre criminel et nous avons déjà déclaré en traitant des injonctions provisoires que nous croyons qu'on ne devrait recourir à aucun remède ou sanction tant que la preuve n'a pas été faite qu'il y a eu une infraction criminelle. Nous concluons donc que l'on ne devrait accorder le droit au recouvrement des dommages-intérêts (procédure civile) que lorsque la culpabilité à l'égard d'une infraction en vertu de la Partie V de l'article 46(1) a été établie.

MAINTIEN DES PRIX

L'utilisation des termes "par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, tenter de faire monter ou d'empêcher qu'on ne réduise le prix..." crée certains problèmes auxquels le législateur n'a peut-être pas songé. Il arrive souvent que les clients demandent des conseils commerciaux aux manufacturiers, surtout lorsque les premiers éprouvent des difficultés. Presque inévitablement, le manufacturier doit, en donnant ces conseils, tenir compte des pratiques du client en matière de détermination des prix. Les termes ci-haut mentionnés pourraient fort bien avoir pour effet d'interdire tous les conseils de ce genre. Nous supposons que ceci n'est pas intentionnel car, en donnant de tels conseils, les manufacturiers rendent un service très utile puisqu'ils favorisent ainsi l'efficacité du commerce, voire parfois la rentabilité des petites entreprises qui sont de leurs clients. A notre avis, le fait de donner des conseils commerciaux sollicités devrait faire l'objet d'une exception.

Nous sommes heureux de constater que, par suite d'une proposition du ministre visant la modification de l'article 38(2), la loi prévoit une exception applicable aux transactions entre un mandant et un mandataire. L'adoption de cette recommandation mettrait fin à une des inquiétudes que nous avons antérieurement exprimées.

EXEMPTIONS À L'ÉGARD DES COMPAGNIES AFFILIÉES, DES SOCIÉTÉS OU DES ENTREPRISES UNIPERSONNELLES

Par suite des modifications que le ministre propose d'apporter à l'article 38(2), l'exemption relative au maintien du prix est étendue à bon droit aux transactions entre un mandant et un mandataire de même qu'aux transactions entre des compagnies affiliées, des sociétés ou des entreprises unipersonnelles. L'article 31.4(5), portant sur l'exclusivité, la limitation du marché et les ventes liées, contient une définition analogue limitée à l'application de l'article 31.4(4). Même si, comme l'exprime le Livre Bleu qui a accompagné le bill C-7, nous admettons que "le meilleur point de vue est qu'en vertu de la Loi canadienne une société-mère et une filiale ne peuvent conspirer entre elles parce qu'elles sont effectivement considérées comme une seule personne morale", au nom de la certitude et pour que la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions s'applique à toutes les circonstances, nous croyons qu'elle devrait prévoir une exception générale pour les compagnies affiliées, les sociétés, les entreprises unipersonnelles et les mandataires.

DROIT À LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Le ministre ayant proposé l'abrogation de tout l'article 29 traitant de l'abus de la propriété industrielle ou intellectuelle aux termes du projet de loi C-2, nous ne formulerons pas de commentaires à ce sujet pour le moment.

PUBLICITÉ TROMPEUSE

Les registres dans lesquels sont inscrites les activités du ministère ayant trait aux articles existants sur la publicité (articles 36 et 37) laissent entendre que leur champ d'application suffit amplement à intenter des poursuites efficaces contre ceux qui se rendent coupables de messages commerciaux trompeurs. Au cours de l'exercice clos en mars 1972, 87 causes ont été jugées et 65 le furent en 1973. 62 condamnations furent obtenues en 1972 et 68, en 1973. On en a appelé de 7 en 1972 et de 5, en 1973; le nombre de causes portées devant les tribunaux a été de 59 en 1972 et de 44 en 1973.

Cela indiquerait que les modifications aux articles existants devraient être limitées à des secteurs d'intérêt nouvellement identifiés ou au comblement de lacunes révélées par l'interprétation judiciaire. La disposition de l'article 36.2 régissant le double étiquetage et celle de l'article 36.1 relative à l'épreuve acceptable et à l'attestation tombent dans la première catégorie. Dans ce contexte, nous tenons compte de la proposition du ministre visant l'abrogation de l'article 36(4).

Pour ce qui est de l'article 36.2 envisagé, nous croyons que le double étiquetage peut être dû à la négligence d'employés subalternes d'un établissement de détail plutôt qu'à un geste calculé de la part de sa direction. En ce cas, l'imposition d'une peine excessive telle que \$10,000 d'amende ou l'emprisonnement diminue l'intégrité de la Loi.

L'introduction de l'article 36(5) proposé vise peut-être à mettre fin à la préoccupation que l'on sait être causée par l'interprétation judiciaire de l'article 37 existant. Si oui, nous croyons que la codification d'une épreuve visant "l'impression générale" devrait être accompagnée d'une codification du droit de l'avocat de la défense d'apporter des preuves ainsi que de l'obligation du tribunal de considérer la preuve de "l'impression générale" au moyen de sondages d'opinion publique menés par des professionnels. Le droit de faire subir un interrogatoire contradictoire aux techniciens qui préparent et effectuent ces études est inhérent à cette proposition. Le but de cette codification est d'avoir l'assurance que le tribunal se prévale des techniques modernes de recherche en matière de marché en accomplissant sa tâche qui consiste à déterminer l'impression publique ou "générale" d'un message publicitaire.

Quant à l'article 36(1)(b) proposé, nous recommandons vivement que l'exigence obligatoire d'une épreuve "adéquate et acceptable" en tant que préalable à l'admissibilité de représentations relatives aux "rendement, efficacité ou de durée utile" soit modifiée pour tenir compte de la validité de l'opinion de spécialistes en tant que base acceptable de telles indications. Cette modification éliminerait la nécessité de procéder à des épreuves visant la durée utile de produits dans les cas de plaintes qui, de l'avis des experts techniques, sont axiomatiques ou peuvent être convenablement appuyées par des données généralisées découlant d'épreuves effectuées à l'égard de produits connexes ou comparables.

Nous savons que l'interprétation judiciaire établit que les articles 36 et 37 existants créent une responsabilité stricte sans qu'il soit nécessaire de

faire la preuve d'une intention coupable. Nous notons toutefois le très léger adoucissement au concept de la responsabilité stricte qu'entraînerait la modification que le ministre suggère d'apporter à l'article 37.1 (Vente au-dessus du prix annoncé). Cet adoucissement devrait être accru et élargi. Nous connaissons aussi les raisons incontestables qui militent en faveur de la révision de ces articles afin de les aligner à la plupart des autres infractions criminelles en prévoyant spécifiquement la preuve de l'intention. Selon nous, l'article 25(1) de la Fair Trading Act, 1973 (Royaume-Uni) arrive à une position de compromis qui conviendrait très bien au Canada. Nous recommandons instamment que des dispositions semblables soient insérées dans le bill C-2 relativement à la publicité trompeuse. Cet article 25(1) prévoit un défenseur si l'inculpé peut prouver:

- "(a) that the commission of the offence was due to a mistake, or to reliance on information supplied to him, or to the act or default of another person, an accident or some other cause beyond his control, and
- "(b) that he took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the commission of such an offence by himself or any person under his control."

Dans son Document de travail 2 sur la "Responsabilité stricte" la Commission de réforme du droit du Canada a, selon nous, fourni les bonnes conclusions concernant l'application du Code criminel. Nous les reproduisons ci-dessous:

- "(1) toute infraction au Code criminel exige la preuve du mens rea, sauf lorsque le Parlement en dispose autrement d'une façon explicite;
- "(2) toute infraction prévue par une loi autre que le Code criminel donne ouverture à l'excuse de diligence raisonnable, sauf lorsque le Parlement en dispose autrement d'une façon explicite; et
- "(3) le Parlement n'est pas censé en avoir disposé autrement, à moins qu'il n'ait fait de cette infraction une infraction de responsabilité stricte, en statuant que la diligence raisonnable est irrecevable.

Un tel droit pénal, pensons-nous, y gagnerait sur tous les tableaux, notamment ceux de l'efficacité et de l'équité. Il y gagnerait sur le plan de l'efficacité, parce qu'il serait plus apte à promouvoir les normes de prudence et de sécurité qui constituent les véritables objectifs du droit réglementaire. Il y gagnerait aussi sur le plan de l'équité, parce qu'il éviterait l'injustice inhérente à la punition de ceux qui ne sont pas en faute.

EXEMPTION DES VENTES PAR VOIE DE CONSIGNATION

Nous croyons que les ventes par voie de consignation entre des entreprises affiliées, des sociétés et des entreprises unipersonnelles ou des mandataires de bonne foi devraient être exemptées des dispositions de l'article 31.3. Naturellement ceci serait fait par l'adoption de notre recommandation précédente car la Loi contiendrait alors une exemption générale pour les compagnies affiliées, les sociétés, les entreprises unipersonnelles et les mandataires de bonne foi.

STANDARDISATION - CONVERSION AU SYSTÈME MÉTRIQUE

Nous doutons fort que l'article 32(2)(g) et (h) permettrait, à la lumière de l'article 32(3), la standardisation des produits, standardisation qui deviendra probablement nécessaire par suite du programme canadien de conversion au système métrique. Non seulement cette standardisation est-elle souhaitable mais elle sera effectuée à la demande expresse des ministères et des organismes gouvernementaux. Afin de dissiper tout doute quant à la propriété de l'industrie qui est d'accord avec ces mesures, nous recommandons que le paragraphe 2 contienne une exemption spécifique. Cette exemption entraînera, conséquemment une modification du paragraphe 3.

TRUQUAGE DES OFFRES

Nous attirons votre attention sur les effets qu'entraînerait la modification que le ministre propose d'apporter à l'article 32.2(1)(b) relativement aux offres conjointes. Cela exigerait, dans le cas d'une offre conjointe de la part de deux entreprises ou plus, l'acceptation préalable, par la personne qui fait l'appel d'offres, d'un avis signifiant que l'offre sera conjointe. Dans bien des cas, il n'est pas pratique de donner un tel avis à cause du peu de temps dont on dispose avant de décider de faire une offre. Dans nombre d'industries, les offres sont une nécessité ... une opération de dernière minute. L'exigence d'un tel avis pourrait rendre cette opération impossible dans plusieurs cas d'initiatives conjointes, ce qui aurait pour effet de réduire le nombre des offres soumises. Selon nous, il faudrait changer la rédaction anglaise de cette modification comme il suit avec l'équivalent en français:

"... where the existence of, and the parties to the agreement or arrangement, have not been made known to the person calling for or requesting the bids or tenders before or at the time when

any bid or tender is made by any person who is a party to the agreement or arrangement."

Nous signalons aussi qu'il semble que lorsque les parties à un arrangement décident de ne pas soumettre d'offre, elles peuvent être considérées comme enfreignant l'article 32.2(1)(a). L'effet illogique de cet article, c'est qu'une fois qu'on a discuté l'éventualité d'une offre conjointe puis décidé de renoncer à toute offre, on peut alors commettre une infraction. Cet effet n'est sûrement pas intentionnel et nécessite la modification appropriée.

EXEMPTION: ARTICLE 34

La modification proposée par le ministre met temporairement fin à nos préoccupations. Nous formulerons nos commentaires s'il y a lieu une fois que nous connaîtrons les modifications de la deuxième étape.

LE DROIT DE CONTRE-INTERROGER LE STATISTICIEN

Par la modification que le ministre propose d'apporter à l'article 45.3 il met fin à notre inquiétude concernant le droit de faire subir un interrogatoire à ceux qui fournissent la preuve au moyen de statistiques.

CONSTITUTION ET PROCÉDURE DE LA COMMISSION DE CONTRÔLE DES PRATIQUES COMMERCIALES

L'extension de juridiction que l'on envisage de donner à la Commission par ce bill exige la nomination de commissaires du plus haut calibre et qui possèdent une vaste expérience des affaires. Selon nous, les membres de la Commission devraient être cinq (et non quatre tel que le prévoit le bill) et le quorum devrait comprendre trois membres (et non deux tel que le prévoit le bill). Non seulement reconnaîtrait-on ainsi l'autorité accrue de la Commission mais on éviterait également la possibilité d'une décision également partagée. Nous recommandons en outre que le président du comité soit un juge d'une Cour supérieure provinciale ou de la Cour fédérale du Canada possédant au moins cinq ans d'expérience en tant que juge.

EXCLUSIVITÉ

Même si nous comprenons les raisons qu'a eues le ministre d'ajouter l'expression "ou à titre principal" à l'article 31.4(1)(a)(i), nous trouvons l'incidence de cet article obscure et inquiétante. Premièrement, il introduit une nouvelle terminologie subjective dont les tribunaux et encore moins les hommes d'affaires ne connaissent la signification exacte. Deuxièmement, il semble

introduire un nouveau concept de "quasi-exclusivité" qui ajoute à la complexité conceptuelle de cette Loi. Nous espérons que le législateur pourra trouver une meilleure solution.

* * * * *

ANNEXEREFUS DE VENDRE - EXCLUSIVITÉ
LIMITATION DU MARCHÉ - VENTES LIÉES

Conformément aux propositions en vue d'une nouvelle politique de concurrence canadienne, les dispositions de la Partie IV.1 visant le refus de vendre (inter alia) et l'exclusivité "ont pour principal objet de venir en aide aux petits hommes d'affaires". On a aussi déclaré que les mesures législatives envisagées "concordent avec l'objectif principal de la politique de concurrence en favorisant l'efficacité." L'Association met ces déclarations en doute et ses objections à cette Partie sont de deux ordres:

1. Nous nous opposons au projet de conférer un vaste pouvoir discrétionnaire à la C.C.P.C.
 2. A notre avis, les coûts inhérents à cette proposition et que devront assumer les manufacturiers, les détaillants et les consommateurs dépassent, et de loin, les avantages que pourraient éventuellement en tirer les personnes incapables de s'approvisionner.
1. Les objections de l'AMC au fait de conférer à la C.C.P.C. de vastes pouvoirs discrétionnaires pour ce qui est d'interdire diverses pratiques commerciales (notamment le refus de vendre et l'exclusivité) peuvent se résumer comme il suit:
- (a) Question fondamentale de principe, l'Association appuie la suprématie de la loi (rule of law) mais s'oppose au jugement administratif discrétionnaire. A notre avis, les seuls genres de pratiques commerciales que devrait interdire la Loi relative aux coalitions sont les actes que le Parlement décrit en termes précis. Il est mauvais en principe d'accorder à un tribunal un pouvoir discrétionnaire dans tout le domaine que constitue le choix d'un système de distribution et de l'habiliter arbitrairement à créer son propre genre de loi de juridiction criminelle dans cette vaste sphère. S'il existe des méfaits spécifiques à interdire, ils devraient être décrits en détail.
 - (b) Affirmer qu'il est impossible de définir ces méfaits n'est pas une

objection valable. Il ne s'est pas avéré impossible de définir de tels méfaits dans d'autres parties de la Loi, notamment aux articles 34 et 35. Effectivement, l'on a tenté de définir le méfait visé aux articles 31.2 et 31.4 mais le ministère a admis que ces définitions sont si vastes qu'elles comprennent plusieurs pratiques inoffensives. Le fait que cette définition ait été tentée indique que la tâche n'est pas impossible. Il s'agit seulement de préciser les définitions amorcées.

- (c) L'on voit que les définitions envisagées sont trop vagues en se référant à l'article 31.2. L'alinéa (d) de cet article pourrait être interprété comme signifiant que tout ce que la Commission doit conclure, c'est qu'une industrie est très concentrée. De même, bien que les modifications proposées par le ministre amélioreront cette disposition en élargissant la définition de l'expression "conditions de commerce", les seules considérations dont un homme d'affaires peut se soucier en refusant de vendre doivent néanmoins avoir exclusivement trait à la solvabilité et la compétence en matière de volume de production, de technique ou d'entretien. Un fournisseur ne peut, en estimant un client éventuel tenir compte (a) de ses aptitudes et de sa compétence en tant que gestionnaire sur les plans finances, ventes, service et investissement; (b) de l'effet de sa clientèle sur son système de distribution existant; (c) de la viabilité commerciale que confère la situation géographique du plaignant; (d) de sa "réputation" dans l'industrie concernée; (e) de l'importance et de la nature des moyens dont il dispose pour efficacement mettre en marché particulièrement des produits vendus au détail et nombre d'autres facteurs. Tout cela s'ajoute au problème de mise en marché que ce nouveau client poserait au fournisseur. Si la Loi était appliquée sous sa forme actuelle, la Commission serait libre de rendre une ordonnance exigeant d'une seule entreprise appartenant à une industrie très concentrée (et c'est le cas de la plupart des industries au Canada) de vendre à toute personne qui est en mesure de respecter les conditions raisonnables en matière de paiement, de volume d'achats, de technique ou d'entretien. Aux yeux de l'Association, simplement énoncer cette possibilité prouve de façon concluante que l'ampleur de la juridiction accordée à la C.C.P.C.

est excessive. Nous reviendrons sur les répercussions de cette interprétation en ce qui concerne la distribution de biens au Canada dans notre analyse de ce que cette proposition coûtera à la société.

- (d) Un autre aspect de la suprématie de la loi (rule of law) c'est que toute interdiction devrait être d'application générale et impartiale. Tel n'est pas le cas aux termes de la Partie IV.1 car alors la Commission pourrait choisir une entreprise donnée dans une industrie et rendre, contre cette entreprise, une ordonnance qui ne s'appliquera peut-être pas à ses concurrents et ne pourrait naturellement pas s'appliquer aux concurrents étrangers.
- (e) L'Association recommande que l'on puisse pouvoir en appeler aux tribunaux de toute décision de la Commission lorsqu'elle juge des droits et des obligations des parties. La seule réserve à cette recommandation, c'est que si l'on accorde à la C.C.P.C. le pouvoir arbitraire de rendre des ordonnances qui ne sont pas d'application générale, elle exercera alors un rôle administratif ou de détermination de politiques et non un rôle quasi-judiciaire avec le résultat que ses décisions ne devraient pas faire l'objet d'un réexamen par les tribunaux. Notre suggestion aurait pour effet de rendre quasi-judiciaire le rôle de la Commission et dans ce cas nul ne pourrait s'objecter à ce que ses décisions fassent l'objet d'un examen judiciaire.
- (f) En effet, l'Association préférerait que ce soit aux tribunaux qu'il incombe de juger aux termes de la partie IV.1. Dans ce cas, le rôle de la Commission pourrait se limiter à accorder des exemptions aux interdictions de la Loi lorsqu'il y a infraction prima facie à cette Loi pourvu que les avantages peuvent dépasser les coûts. Cette suggestion a été vivement recommandée dans nos commentaires au sujet du bill C-256. Elle ferait disparaître les aspects les plus discutables du pouvoir discrétionnaire et doterait l'administration de la Loi d'un degré souhaitable de souplesse. La Loi sur les corporations canadiennes et plusieurs lois provinciales relatives aux valeurs mobilières fournissent un exemple du fonctionnement d'un tel système en exigeant que les entreprises publient leurs chiffres d'affaires dans leurs états financiers tout en pré-

voyant l'obtention d'une exemption en certaines circonstances.

(g) De toute façon, selon l'Association, il n'est pas souhaitable de conférer à la C.C.T.C. un pouvoir de jugement discrétionnaire. Etant donné que la plupart des devoirs de cet organisme ont été reliés aux enquêtes visant de prétendues infractions, non seulement n'est-il pas souhaitable mais bien contraire à la justice naturelle qu'un même organisme cumule les rôles de juge et d'enquêteur.

(h) L'Association ne s'oppose pas à ce que les pratiques commerciales fassent l'objet de procédures civiles plutôt que de procédures criminelles dans la mesure où ces procédures sont de la compétence constitutionnelle du gouvernement fédéral. Il importe toutefois de signaler que des mesures législatives provinciales valides *prima facie* ont été promulguées et qu'elles ont des répercussions directes sur certaines des pratiques commerciales dont il est question à la Partie IV.1. Ainsi, dans plusieurs provinces il existe des mesures législatives régissant les détaillants de machines agricoles et de véhicules à moteur. Nous croyons que la Loi pourrait exiger des fournisseurs qu'ils traitent avec les clients qui ne se conforment pas à ces lois provinciales s'exposant ainsi à divers genres de risques. A notre avis, les transactions effectuées à l'intérieur d'une province devraient relever des lois de cette province.

2. La seconde de nos observations les plus importantes, c'est que les coûts que devraient assumer, par suite de l'adoption de la Partie IV.1, les manufacturiers, les détaillants et les clients dépassent, et de loin, tous les avantages possibles que les personnes incapables de s'approvisionner pourraient retirer. Bref, selon nous, la Partie IV.1 ne concorde pas avec les objectifs de la politique de concurrence; elle s'avérera désavantageuse pour la plupart des manufacturiers, détaillants et consommateurs sans profiter à l'ensemble des petits hommes d'affaires. Nous exposons ci-dessous nos principaux arguments à cet égard:

(a) Les dispositions de la Partie IV.1 ne tiennent pas compte des complexités de la distribution des produits dans une économie moderne. Toute mesure législative portant sur les pratiques commerciales devrait refléter le fait que les modes de mise en marché et de service doivent différer selon qu'il s'agit de produits qui sont le fruit d'une technologie poussée ou de simples produits homogènes. Ceci

vaut aussi dans le cas de produits qui ne possèdent pas de marque de commerce, de produits de marques privées ou nationales.

- (b) Le bill s'inspire du principe à l'effet que les intérêts du consommateur sont servis au mieux si l'on maximise la concurrence des prix. Sur le marché canadien, les manufacturiers tentent d'arriver à une concurrence qui réunisse les éléments prix, service et qualité, genre de concurrence qui, à la longue, répondra mieux aux demandes de leurs clients. Nous croyons que cette concurrence donnera de meilleurs résultats que l'application de la théorie qui favorise, à court terme, une détermination de prix minimales en temps de surplus et de prix excessifs en temps de raretés.
- (c) Semblablement, le droit d'un fournisseur de choisir ses clients est presque le seul moyen dont il dispose d'assurer la qualité de la mise en marché et du service de son produit. S'il conclut que ses clients n'apprécient pas ces facteurs, il vendra à n'importe qui. Par contre, s'il juge que ces facteurs sont importants en ce qui concerne le maintien de la demande et la renommée de son produit, il devrait être libre de ne vendre qu'aux distributeurs qui répondront à ses propres normes et non seulement aux normes prescrites à l'article 31.2.
- (d) Dans sa rédaction actuelle, le bill peut exiger d'un fournisseur qu'il vende son produit à des clients éventuels qu'il juge indésirables et qui sont parfaitement en mesure de se procurer en quantité suffisante des produits substitutifs. La suggestion du ministre de substituer au mot "lésée" l'expression "profondément lésée" à l'article 31.2 constitue une nette amélioration. Cependant, une fois que le plaignant a franchi cet obstacle encore bien mineur, le fabricant de produits d'une marque privée ne pourra pas limiter la distribution de son produit aux revendeurs les plus aptes à fournir le genre de mise en marché requis ou à rencontrer la norme élevée d'entretien que s'est fixée le fabricant en songeant à la satisfaction de son client. C'est le consommateur qui souffrira dans ces circonstances puisque le manufacturier pourra être forcé à une intégration verticale de sorte qu'il s'occupera lui-même de la mise en marché au lieu de confier cette activité à un détaillant autonome. Il se peut aussi que ce fabricant constate

que la marque de commerce qu'il détient est devenue si dépréciée qu'il est obligé de cesser de s'en servir ce qui sera au détriment du client.

- (e) A la longue, la politique du bill pourrait avoir pour effet de faire monter le prix des produits ou de contribuer à l'inefficacité de la distribution, sinon les deux. Si le système de distribution d'un produit d'un fournisseur est déjà adéquat, souvent l'addition d'autres distributeurs ne fera qu'augmenter le coût de cette distribution, soit directement, soit en détériorant l'efficacité de la mise en marché.
- (f) Ce bill pourrait rendre le Canada beaucoup plus vulnérable aux décisions commerciales prises à l'étranger. Nous voulons dire par là que si les fournisseurs canadiens sont obligés de vendre aux importateurs, tous les distributeurs tenteront d'acheter au plus bas prix possible de grandes quantités de produits. Cette tendance se traduirait par un accroissement beaucoup plus considérable qu'auparavant de la vente au Canada de produits manufacturés importés, étant donné que lorsque les conditions du marché ont été normales, les produits les moins chers ont consisté en importations. Or, les pénuries que nous connaissons actuellement concernant un si grand nombre de produits prouvent éloquentement à quel point il serait illogique de trop dépendre des producteurs étrangers. Le droit conféré au ministre des Finances en vertu de l'article 31.2(e) de réduire les tarifs peut aussi contribuer à accroître cette vulnérabilité. Nous nous demandons si une politique qui augmenterait notre faiblesse à cet égard constitue un objectif souhaitable de notre législation sur la concurrence.
- (g) Dans certains secteurs commerciaux, la seule espérance de survie d'un petit détaillant réside dans son aptitude à se procurer des produits dont la marque est annoncée à l'échelle nationale et cela lui est possible à condition d'être un bon homme d'affaires qui dispose de ressources financières suffisantes et connaît assez ces produits pour en faire une mise en marché dynamique et en assurer un entretien convenable. Le manufacturier désire traiter avec des détaillants loyaux. Afin d'attirer et de garder leur clientèle, il doit leur fournir l'occasion de réaliser un bénéfice raisonnable

et un rendement convenable de leurs investissements. Aux termes de l'article 31.2, cela lui sera refusé car cet article nuira à son système rationnel de distribution s'il ne le détruit pas alors que ce système, en plus d'accorder une protection raisonnable au distributeur, définit les rapports commerciaux des participants à son réseau de distribution.

- (h) L'article 2 définit le mot "produit" comme comprenant un article et un service. Songez aux effets de l'article 31.2 sur le service fourni par une maison de prêts ou une institution financière dont la seule activité consiste à prêter de l'argent aux détaillants et aux distributeurs concernant l'organisation de leur local ou le financement de leur stock au niveau du gros. Dans le cas qui nous occupe, plusieurs autres facteurs que la capacité de payer entrent en jeu.
- (i) Selon nous, le bill devrait contenir une exemption spécifique prévoyant que la Loi ne s'applique pas aux demandes de concurrents à l'effet qu'ils puissent obtenir des approvisionnements. Il est fort possible qu'un manufacturier ne soit pas disposé à vendre à un concurrent qui fabrique les mêmes produits mais qui est temporairement à court ou qui ne fabrique pas toute la gamme des produits du premier manufacturier et désire la compléter. Nous croyons que dans ces cas, la Commission ne devrait pas être habilitée à rendre une ordonnance quelconque en se basant sur le fait que la concurrence est insuffisante sur le marché. D'après nous, chaque fois qu'il y a un monopole ou entente collusoire pour refuser les approvisionnements, nous croyons que la loi à ces égards prévoit un remède adéquat pour le concurrent concerné.
- (j) Dans sa rédaction actuelle, l'article 31.2 ne tient nullement compte des cas où le produit en question est spécifiquement fabriqué pour un détaillant donné. Par exemple, il n'est pas rare que les gros détaillants achètent des robes ou des meubles créés exclusivement pour eux. Si ces marques se vendent bien, il est fort possible qu'un concurrent désire acheter ce produit et rencontre toutes les exigences spécifiées aux alinéas (a) à (c) inclusivement de l'article 31.2. A notre avis, dans ces circonstances, la Commission ne devrait pas avoir le droit de rendre une ordonnance qui empêcherait effec-

tivement le premier détaillant de récolter le fruit de sa propre initiative.

- (k) La partie IV.1 présume qu'il est dans l'intérêt public de favoriser l'entrée libre sur le marché de détail de toute personne qui est en mesure de respecter les conditions usuelles de crédit et celles qui ont trait à la quantité, à la technique et à l'entretien. Ce n'est pas là un point de vue que tous partagent au Canada et même plusieurs organismes législatifs se refusent à l'admettre. Par exemple, quatre provinces (l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba et l'Ile-du-Prince-Edouard) ont conclu que l'intérêt public commande que dans certains secteurs commerciaux (notamment celui des machines agricoles), seuls les détaillants qui peuvent répondre à des normes spécifiques en matière de mise en marché et d'entretien devraient obtenir un permis. Ces normes ont trait à des aspects tels que la disponibilité d'un stock de pièces de rechange et de pièces nécessaires au service d'urgence, le maintien des installations de service, du matériel et du personnel qualifié, d'un bon système de comptabilité et d'un contrôle efficace du stock ainsi qu'au respect des obligations contractuelles entre détaillant et client. Les normes prescrites par les lois provinciales relatives aux véhicules à moteur, aux vendeurs itinérants, aux apprentis et aux ouvriers qualifiés, de même que par les projets de loi visant la protection du consommateur devraient aussi être considérées. Ces exigences, quelles soient imposées par statut ou par les critères acceptables du monde du commerce, constituent certaines des qualifications que les fournisseurs souhaiteraient être libres d'exiger en choisissant leurs clients. Effectivement, en choisissant le système de distribution le plus approprié pour un genre de marchandises, il y a lieu de faire la part de nombreuses considérations légales et commerciales importantes autres que la capacité de payer le prix du produit. Il n'est pas à souhaiter que la souplesse du fournisseur concernant l'évaluation de ces critères fasse l'objet d'un examen administratif. Les modifications proposées par le ministre constituent une certaine amélioration mais, somme toute, elles ne font qu'admettre l'existence du problème sans fournir le remède voulu.

- (1) La législation provinciale régissant la vente des produits tend à supprimer le concept de l'obligation contractuelle et permet au consommateur d'intenter des poursuites non seulement au détaillant mais aussi au fournisseur. Cela rend le fournisseur responsable des manquements du détaillant en ce qui concerne la mise en marché et le service convenables des marchandises. Il devient donc de plus en plus important, pour le fournisseur, de garder le droit de choisir ses distributeurs.
- (m) Quant à l'exclusivité, la Loi pourrait avoir un effet considérable sur les contrats visant les besoins. Il n'est pas rare qu'à propos de ses matières premières essentielles, un manufacturier signe un contrat de ce genre en vertu duquel un fournisseur donné est tenu de répondre à tous les besoins de ce manufacturier à cet égard. Le fournisseur ne consentira certes pas à répondre à tous les besoins d'un client si ce client n'est pas également tenu d'acheter tout ce qu'il lui faut du fournisseur en question. Dans le cas de matières premières telles que le carburant, le papier journal et le minerai, il peut être absolument nécessaire d'avoir des sources d'approvisionnement sûres. Pourtant la Commission pourrait interdire aux fournisseurs de conclure des contrats visant les besoins si elle conclut que cette pratique est susceptible d'empêcher une entreprise d'entrer sur un marché quelconque. De tels contrats fournissent non seulement une source d'approvisionnement sûre, mais ils constituent, dans bien des cas, la base du financement de projets d'envergure et contribuent à assurer une cadence de production qui permet de respecter les cheminements critiques sans fermetures d'usines ou licenciements. Selon nous, la Loi ne devrait toucher cette pratique commerciale que lorsqu'il est possible de prouver que cette pratique a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à une diminution sensible de la concurrence en ce qui concerne le produit ainsi fourni.
- (n) Il faut absolument que l'article 31.4 (exclusivité) soit rédigé de façon à reconnaître et à préserver les intérêts commerciaux légitimes du fournisseur en ce qui concerne sa clientèle. Si un fournisseur a, depuis des années, investi des sommes et des efforts considérables en vue de créer, d'étendre et d'améliorer son système de distribution au détail, il est manifestement injuste qu'un

fournisseur concurrent en récolte les fruits sans déployer les mêmes efforts en vendant son produit au même détaillant. Les restrictions visant l'exclusivité pourraient décourager un fournisseur dans l'élaboration d'un système de distribution efficace si, une fois ce système mis sur pied, tous ses concurrents pouvaient s'en servir. De plus, rares sont les détaillants qui ont les moyens financiers voulus pour maintenir une entreprise de détail rentable en vendant des gammes de produits destinés à des machines complexes; songeons par exemple à ce qu'il en coûte pour entretenir et stocker deux pièces distinctes ou plus outre la quantité voulue du produit-même.

- (o) Les dispositions des articles 31.2 et 31.4 s'appliqueront aux ententes visant les concessions. L'Alberta a déjà adopté une loi sur les concessions et d'autres provinces étudient la question. Il n'est pas à souhaiter que la législation fédérale et les législations provinciales aient le même objet.

* * * * *

En vertu des modifications envisagées, de très vastes pouvoirs discrétionnaires sont conférés à la Commission pour restreindre la liberté qu'un fournisseur a de choisir son système de distribution en choisissant ses clients. Aux termes de l'article 8(b) le Directeur des enquêtes et recherches doit instituer une enquête "chaque fois qu'il a des raisons de croire ... que des motifs existent pour que la Commission rende une ordonnance aux termes de la Partie IV.1."

Conformément à l'article 31.2, la Commission peut rendre une ordonnance à la demande du Directeur lorsqu'elle conclut que les quatre conditions suivantes sont réunies :

- (i) le plaignant a été "profondément lésé" dans son entreprise du fait qu'il est incapable de se procurer un produit en quantité suffisante sur un marché;
- (ii) le plaignant accepte et est en mesure de respecter les conditions usuelles du commerce quant au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables en matière de technique et d'entretien;
- (iii) le produit est disponible en quantité amplement suffisante; et
- (iv) le plaignant est incapable de se procurer le produit en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit.

On a allégué que ces critères constituent une protection suffisante des fournisseurs. Selon nous, en dépit des modifications que propose le ministre, ils confèrent à la Commission des pouvoirs discrétionnaires presque illimités de contrôler le système de distribution de fournisseurs donnés dans la plupart des industries au Canada. Il nous est naturellement impossible de prévoir comment la Commission ou les tribunaux interpréteront l'article 31.2 mais nous en trouvons la rédaction si vague que notre propre interprétation est très plausible. Si le législateur vise un autre résultat, cet article devrait alors être rédigé à nouveau afin d'exclure les possibilités d'abus.

Les problèmes suivants auxquels donne lieu la rédaction de l'article 31.2 justifient nos craintes :

- (1) Le Directeur n'est pas tenu de prouver, soit hors de tout doute raisonnable, soit même d'après la loi des probabilités qu'il a raison. L'article s'applique lorsque la Commission "conclut" que les conditions

ci-dessus énumérées ont été rencontrées. Une fois que l'enquête a été réunie par le Directeur, la Commission devient enquêteur, juge et jury et elle arrive à une décision reposant sur une base purement suggestive, c'est-à-dire d'après sa propre appréciation des faits qu'elle a tirés au clair.

- (2) Le mot "produit" n'est pas défini de façon significative. Il comprend un "article" et ce mot signifie à son tour, inter alia, la possession réelle et personnelle de biens de toute description. Il est clair qu'aux termes de la Loi existante, la Commission a interprété le mot "article" de façon à ce qu'il ne comprenne pas tous les articles fonctionnellement concurrentiels et encore moins les articles substitutifs. Sur cette base, il est fort probable qu'en arrivant à sa décision la Commission jugerait non pertinente la preuve que le plaignant pouvait obtenir en quantité suffisante des articles fonctionnellement concurrentiels ou des articles substitutifs. Par exemple, si la plainte était basée sur l'incapacité du plaignant d'obtenir une quantité suffisante de tondeuses à gazon électriques, la Commission pourrait rejeter la preuve qu'il aurait pu se procurer une provision suffisante d'essence et de tondeuses à gazon manuelles. La modification que propose le ministre fait la lumière concernant le problème relatif à la marque de commerce ou à l'identification de la propriété mais elle n'étend pas encore assez le champ d'application pour que tous les articles fonctionnellement concurrentiels puissent être considérés.
- (3) Le mot "marché" n'est nullement défini. Même si nous reconnaissons qu'il ne l'est pas davantage aux termes de la Loi existante, l'imprécision à cet égard revêt une importance croissante par suite de l'extension des pouvoirs que le bill confère à la Commission. On ne sait pas si ce mot s'applique au secteur géographique où le plaignant exploite son entreprise, à la classe ou à la catégorie du produit concerné, à un seul client ou fournisseur, à plusieurs clients ou fournisseurs, ou bien au marché international de l'article en question. Si le mot "marché" ne comprend que le secteur géographique où le plaignant exerce son activité, signifie-t-il un carré de maisons dans une ville ou quelque autre région. Aux termes de la loi existante, la Commission s'est servie, dans bien des cas, de l'élasticité du terme "marché" au désavantage des fournisseurs. La proposition du ministre ayant trait à "... la carence

des fournisseurs à se faire concurrence sur le marché est très évasive étant donné que le terme "marché" n'est pas défini.

- (4) La modification que propose le ministre visant le remplacement du mot "lésée" par l'expression "profondément lésée" à l'article 31.2(a) atténue quelque peu notre inquiétude.
- (5) La proposition du ministre visant l'addition d'un nouveau paragraphe 31.2(3) en vue de clarifier la signification de l'expression "conditions de commerce" limite encore les considérations d'ordre commercial du fournisseur dans le choix de ses clients. En supprimant les termes "et à tous autres égards", le Législateur enlèverait effectivement tout pouvoir discrétionnaire à la Commission et il se trouverait ainsi à limiter sa compétence aux enquêtes ayant trait à la solvabilité, au volume des achats et aux exigences techniques ou d'entretien. Nous croyons que la Commission devrait pouvoir considérer certains autres facteurs tels que (a) l'aptitude en matière de gestion, (b) le système de distribution existant du fournisseur, (c) la situation géographique, (d) la "réputation" dans l'industrie et (e) les moyens de mettre le produit en marché.
- (7) Certains hauts fonctionnaires du ministère ont laissé entendre que le plaignant doit prouver que la seule raison de son incapacité d'obtenir un produit en quantité suffisante est la carence au niveau de la concurrence. Dans ce cas, le test acceptable selon nous devrait consister à démontrer qu'il existe un complot illégal visant à empêcher le plaignant d'obtenir une quantité suffisante du produit en question. La Robinson-Patman Act renferme des dispositions de ce genre.

A la lumière des commentaires ci-dessus, considérons deux exemples de la façon dont la Commission pourrait appliquer les tests auxquels réfère l'article 31.2. Ces exemples démontrent clairement que cet article n'offre aucune protection réelle contre les mesures arbitraires que pourrait prendre la Commission.

Supposons que, dans les deux premiers cas, il s'agit d'un produit qui se vend fort bien sur les marchés internationaux et pour lequel il existe des produits substitutifs. C'est un produit homogène sans marque de commerce. Il est fabriqué par une industrie canadienne très concentrée et ses fournisseurs canadiens ne sont qu'au nombre de trois. Dans les deux cas, il existe une quantité suffisante du produit et la raison que donne chacun des trois

fournisseurs canadiens pour refuser d'en fournir au plaignant c'est qu'ils ont suffisamment de distributeurs dans la région où ils le vendent et qu'en ajouter d'autres ne ferait qu'accroître leurs coûts de distribution en plus de déranger, sans aucune compensation économique, le système de distribution qu'ils ont établi.

CAS 1 - Supposons que le plaignant n'est pas actuellement en affaires mais désire exploiter une entreprise. Ses ressources financières sont suffisantes, il connaît assez bien le commerce, possède un local à cette fin et est disposé à commander les quantités unitaires usuelles dans le commerce en question. Faute de pouvoir s'approvisionner au Canada, il pourrait le faire sur le marché international. S'il lui est impossible d'acheter des manufacturiers, il pourrait s'approvisionner des grossistes en payant plus cher.

Voici les conclusions auxquelles pourrait alors arriver la Commission:

- (a) le marché pertinent est le marché intérieur et non le marché international;
- (b) le marché pertinent est celui qu'approvisionnent les manufacturiers du produit;
- (c) le produit-même est ce dont il s'agit et non un produit substitutif;
- (d) le plaignant est empêché d'exploiter une entreprise même si telle n'est pas son occupation actuelle et peut se procurer des articles substitutifs parce qu'il a été empêché de devenir distributeur du produit en question;
- (e) le plaignant peut rencontrer les conditions usuelles de commerce étant donné qu'il est solvable, qu'il est prêt à commander les quantités usuelles et ferait même mettre sur pied l'outillage technique et d'entretien voulu bien qu'on n'ait nulle preuve qu'il a les aptitudes requises pour assurer la mise en marché et le service du produit à la satisfaction des fournisseurs.
- (f) le fait que cette industrie soit très concentrée est une preuve suffisante que la concurrence est insuffisante sur le marché.

CAS II - Supposons que le plaignant exploite une entreprise depuis quelque temps. Son établissement est situé dans un port accessible au transport océanique. Il achète ses marchandises partout où il peut les obtenir au meilleur compte possible sur les marchés in-

ternationaux. Il y a cinq ans qu'il n'a rien acheté des fournisseurs canadiens mais qu'il a obtenu ses approvisionnements du Japon et de l'Allemagne de l'Ouest. Par suite de la fluctuation des devises, le prix fixé pour ses approvisionnements en provenance de l'Allemagne est maintenant plus élevé que le prix canadien. Le plaignant a eu un différend avec son fournisseur japonais au sujet des avaries survenues à sa dernière commande au cours du transport et il ne veut pas commander de nouveau de lui tant que ce différend ne sera pas réglé. Il commande tour à tour de chacun des fournisseurs canadiens mais nul ne veut traiter avec lui parce qu'il s'adresse à eux en tant que fournisseurs de dernier ressort.

Voici les conclusions auxquelles pourrait alors arriver la Commission :

- (a) le marché pertinent est le marché intérieur et non le marché international;
- (b) le plaignant est profondément lésé dans son entreprise étant incapable de se procurer au Canada le produit qu'il désire puisqu'il pourrait le revendre à profit s'il en avait une quantité et s'il n'était pas obligé d'en importer;
- (c) le plaignant veut et peut rencontrer les conditions usuelles de commerce étant donné qu'il est solvable et disposé à commander les quantités usuelles et, s'il le faut, à fournir des moyens techniques et d'entretien convenables.
- (d) si le plaignant n'a pas été capable de se procurer ce produit, c'est parce que la concurrence est insuffisante sur le marché, l'industrie en question étant très concentrée;
- (e) le fait que les fournisseurs n'aient pas comploté pour refuser le produit en question au plaignant n'a rien à voir à l'affaire;
- (f) le fait que le plaignant s'adresse aux fournisseurs canadiens en tant que fournisseurs de dernier ressort n'a rien à voir à l'affaire;
- (g) la probabilité qu'advenant un renversement de la situation des devises il laisse tomber son fournisseur canadien, dérangeant de nouveau le système de distribution de ce dernier, n'a rien à voir à l'affaire.

Nous croyons que ces deux exemples démontrent que le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission est trop vaste et devrait être plus soigneusement défini.

CONCLUSION

A la lumière de tous ces arguments, l'Association croit que les articles 31.2 et 31.4 du bill devraient soit faire l'objet d'un réexamen minutieux, soit être abrogés, soit être essentiellement modifiés. Si on ne les supprime pas, on devrait à tout le moins y apporter les modifications suivantes:

(a) Le concept qui est à l'origine de la législation anti-coalitions voulait que seules les pratiques qui constituent une limitation "indue" de la concurrence soient interdites. L'on a maintenant également adopté ce concept relativement au complot visant la restriction du commerce. Cette même attitude devrait transpirer dans toute législation visant les pratiques du commerce. Nous énumérons ci-dessous quelques-unes des façons dont on peut y arriver:

- (i) La C.C.P.C. devrait être habilitée à interdire une pratique commerciale seulement si cette pratique constitue une limitation "indue" de la concurrence.
- (ii) La C.C.P.C. devrait être habilitée à interdire une pratique commerciale seulement si cette pratique découle d'une activité illégale à d'autres égards, par exemple un complot en vue de restreindre le commerce. C'est l'attitude adoptée par la législation anti-trust aux Etats-Unis.
- (iii) La Loi devrait contenir, à l'adresse de la C.C.P.C., certaines défenses spécifiques en matière d'interdiction d'une pratique commerciale quelconque. Par exemple, s'il s'agit du refus de vendre ou de l'exclusivité, on ne devrait pas rendre une ordonnance exigeant qu'un fournisseur vende à un client si ce fournisseur peut faire la preuve que: son système de distribution est adéquat sur le marché en question et l'addition du nouveau client ne pourrait qu'accroître les coûts de sa distribution ou en réduire l'efficacité; que le client éventuel ne veut pas et ne peut pas rencontrer les conditions usuelles de commerce du fournisseur ni respecter les autres normes commerciales raisonnables et les normes statutaires applicables à tous les autres clients du fournisseur; que le plaignant s'est, par le passé, procuré une grande partie de ses approvisionnements d'autres sources et ne s'est adressé au fournisseur en cause

qu'en tant que fournisseur de dernier ressort; que le fournisseur a adopté comme pratique courante de ne traiter qu'avec des clients qui revendent la gamme entière de ses produits, ce que le plaignant ne veut pas faire; ou que le plaignant peut se procurer en quantité suffisante un produit concurrentiel.

- (b) La C.C.P.C. ne devrait pas être habilitée à choisir une entreprise dans une industrie et à rendre, contre cette entreprise, une ordonnance non applicable à ses concurrents. Toute ordonnance devrait régir tous les fournisseurs qui se livrent concurrence.
- (c) On devrait pouvoir en appeler aux tribunaux de toute ordonnance de la C.C.P.C. Si l'on adoptait les critères ci-haut énumérés, la C.C.P.C. serait privée de ses pouvoirs arbitraires et elle devrait baser ses décisions sur des critères que les tribunaux pourraient facilement estimer.
- (d) L'on devrait retirer à la C.C.P.C. le pouvoir de créer une loi d'ordre criminel et civil. A moins qu'on en ait appelé à un tribunal de l'ordonnance de la C.C.P.C., la Commission ne devrait avoir d'autre recours que de demander une ordonnance d'interdiction à un tribunal. Une fois une décision rendue par un tribunal, les sanctions usuelles pour outrage au tribunal devraient s'appliquer.

* * * * *

L'Association des manufacturiers canadiens
1, rue Yonge
Toronto, Ontario M5E 1J9

Janvier 1975

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 21

Wednesday, February 26, 1975

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 21

Le mercredi 26 février 1975

Président: M. Jacques-L. Trudel

Verbatim
Publications

*Minutes of Proceedings and Evidence
of the Standing Committee on*

Finance, Trade and Economic Affairs

*Procès-verbaux et témoignages
du Comité permanent des*

Finances, du commerce et des questions économiques

RESPECTING:

Bill C-2, An Act to amend the
Combines Investigation Act and
the Bank Act and to repeal
an Act to amend an Act
to amend the Combines
Investigation Act and
the Criminal Code

CONCERNANT:

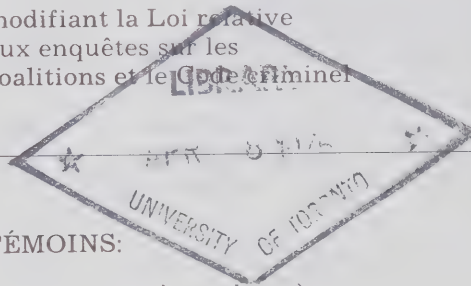
Bill C-2, Loi modifiant la Loi
relative aux enquêtes sur
les coalitions et la Loi
sur les banques et abrogeant
la Loi ayant pour objet la
modification de la Loi
modifiant la Loi relative
aux enquêtes sur les
coalitions et le Code criminel

WITNESSES:

(See Minutes of Proceedings)

TÉMOINS:

(Voir les procès-verbaux)



First Session

Thirtieth Parliament, 1974-75

Première session de la

trentième législature, 1974-1975

STANDING COMMITTEE ON FINANCE,
TRADE AND ECONOMIC AFFAIRS

Chairman: Mr. Jacques-L. Trudel

Vice-Chairman: Mr. Robert Kaplan

and Messrs.

Abbott
Clarke (*Vancouver*
Quadra)
Clermont
Comtois

Gray
Hees
Herbert
Joyal
Kempling

COMITÉ PERMANENT DES FINANCES,
DU COMMERCE ET DES QUESTIONS
ÉCONOMIQUES

Président: M. Jacques-L. Trudel

Vice-président: M. Robert Kaplan

et Messieurs

Maine
Martin
McGrath
Neil
Philbrook

Ritchie
Rodriguez
Rondeau
Whittaker—(20)

(Quorum 10)

Le greffier du Comité

J. M.-Robert Normand

Clerk of the Committee

Pursuant to S.O. 65(4)(b)

On Thursday, February 20, 1975:

Mr. Neil replaced Mr. Lawrence
Mr. Halliday replaced Mr. Scott
Mr. Hees replaced Mr. McKenzie
Mr. Herbert replaced Mr. Maine
Mr. Comtois replaced Mr. Douglas (*Bruce*)

On Wednesday, February 26, 1975:

Mr. Abbott replaced Mr. Fox
Mr. Maine replaced Mr. Douglas (*Bruce*)
Mr. Whittaker replaced Mr. Halliday

Conformément à l'article 65(4)b) du Règlement

Le jeudi 20 février 1975:

M. Neil remplace M. Lawrence
M. Halliday remplace M. Scott
M. Hees remplace M. McKenzie
M. Herbert remplace M. Maine
M. Comtois remplace M. Douglas (*Bruce*)

Le mercredi 26 février 1975:

M. Abbott remplace M. Fox
M. Maine remplace M. Douglas (*Bruce*)
M. Whittaker remplace M. Halliday

THE STANDING COMMITTEE
ON
FINANCE, TRADE AND ECONOMIC
AFFAIRS

CORRIGENDUM

In Issue No. 15, page 15:13, paragraph 5 and page 15:14, paragraph 5, delete the name of Mr. Herbert and substitute the name of Mr. Kempling.

LE COMITÉ PERMANENT
DES
FINANCE, DU COMMERCE ET DES
QUESTIONS ÉCONOMIQUES

CORRIGENDUM

Fascicule n° 15, page 15:13, paragraphe 5 et page 15:14, paragraphe 5, retrancher le nom de M. Herbert et y substituer le nom de M. Kempling.

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, FEBRUARY 26, 1975
(26)

[Text]

The Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs met at 3:40 o'clock p.m. this day, the Chairman, Mr. Jacques-L. Trudel, presiding.

Members of the Committee present: Messrs. Abbott, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont, Comtois, Gray, Herbert, Joyal, Kempling, Maine, Martin, Philbrook, Trudel and Whittaker.

Other Members present: Mrs. Holt and Mr. Leblanc (*Laurier*).

Witnesses: From the Canadian Chamber of Commerce: Mr. R. F. Booth, Member Corporate Affairs Committee; Mr. R. W. Becket, Q.C., Member Corporate Affairs Committee; Mr. John Morrison, Member Corporate Affairs Committee.

The Committee resumed consideration of Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code.

Mr. Booth made an opening statement.

The Chairman having left the Committee, on motion of Mr. Kempling, *Resolved*,—That Mr. Herbert do take the Chair of the Committee as Acting Chairman for this day's sitting.

Pursuant to an Order of this Committee made on February 18, 1975 the brief of the Canadian Chamber of Commerce is printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence. (*See Appendix "Q"*).

Agreed,—That Paragraph 5 on page 15:13 and Paragraph 5 on page 15:14 in Issue No. 15 be amended by deleting the name of Mr. Herbert and substituting the name of Mr. Kempling therefor and that a corrigendum be printed accordingly.

The witnesses answered questions.

At 5:35 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 26 FÉVRIER 1975
(26)

[Traduction]

Le Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques se réunit aujourd'hui à 15 h 40 sous la présidence de M. Jacques-L. Trudel (président).

Membres du Comité présents: MM. Abbott, Clarke (*Vancouver Quadra*), Clermont Comtois, Gray, Herbert, Joyal, Kempling, Maine, Martin, Philbrook, Trudel et Whittaker.

Autres membres présents: M^{me} Holt et M. Leblanc (*Laurier*).

Témoins: De la Chambre de commerce du Canada: M. R. F. Booth, membre du Comité des affaires générales; M. R. W. Becket, C.R., membre du Comité des affaires générales; M. John Morrison, membre du Comité des affaires générales.

Le Comité poursuit l'étude du bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel.

M. Booth fait une déclaration préliminaire.

Le président ayant quitté le Comité, sur une motion de M. Kempling, *il est résolu*,—Que M. Herbert occupe le fauteuil du Comité à titre de président suppléant pour la séance de ce jour.

Conformément à un ordre du Comité du 18 février 1975, le mémoire de la Chambre de commerce du Canada est imprimée en appendice aux procès-verbaux et témoignages de ce jour. (*Voir l'appendice «Q»*).

Il est convenu,—Que le paragraphe 5 à la page 15:13 et le paragraphe 5 à la page 15:14 au fascicule n° 15 soient modifiés par la suppression du nom de M. Herbert et son remplacement par le nom de M. Kempling et qu'on fasse imprimer un rectificatif en conséquence.

Les témoins répondent aux questions.

A 17 h 35, le Comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

Le greffier du Comité

J. M.-Robert Normand

Clerk of the Committee

EVIDENCE

(Recorded by Electronic Apparatus)

Wednesday, February 26, 1975

[Text]

The Chairman: Gentlemen, I see a quorum. Today we will resume consideration of Bill C-2, An Act to amend the Combines Investigation Act. Your Chairman will dispense with the other part of the title if you have no objection.

• 1535

This afternoon we have appearing before us the Canadian Chamber of Commerce. To my immediate right is the President, Mr. Booth. I understand Mr. Booth has some opening remarks. Prior to your remarks, I would ask you to introduce the other members from the Chamber of Commerce you have appearing with you. And I understand these members are also available for questions.

Mr. R. F. Booth, Chairman, Secretary Legal Counsel, R.C.A. Limited: That is correct, Mr. Chairman. Thank you, Mr. Chairman.

The Chamber greatly appreciates the opportunity of appearing before the Committee. We know you have a busy agenda and we do not propose to take any more of your time than is absolutely necessary.

On my right is Mr. Bill Becket a member of our delegation, and on his right, Mr. John Morrison and, on his right, Mr. Bill Conning of the Chamber Secretariat.

I believe you gentlemen have in front of you copies of the printed submission which the Canadian Chamber of Commerce made on Bill C-7, which bill of course died on the Order Paper and has since been reintroduced as Bill C-2. That bill is before this Committee for study. In addition, you have some 30 amendments which the Honourable André Ouellet has presented to you.

We are very happy to note that many of those amendments are responsive to the large number of submissions which have been made by groups such as the Chamber. It is rather encouraging to us to find a receptive attitude of this kind being displayed because these submissions, by and large, represent a large number of hours given by volunteers, not really in the sense of pushing some special interest but really trying to arrive at a bill which is as fair as possible to everybody and at the same time is workable in the practical context of the Canadian economy.

It is our intent, Mr. Chairman, to stress only those areas of concern which are set out in our printed submission which we feel have not been adequately addressed at this point by the amendments that the Minister has proposed. We are prepared to answer any questions which you, or the members of your Committee, may wish to put to us as well.

I would like to highlight those sections of the bill which still trouble us and I would then want to comment on some of those points in detail. And my confrere, Mr. Becket, will also be commenting on certain of the other provisions.

I would like to remind the members that the Canadian Chamber of Commerce represents not only large corporations but many small businessmen, about 700 community boards of trade and chambers of commerce from communities both large and small across the country. We feel, because of this, that our representations take into account a broad spectrum of the population and do not represent just some special interest group, whether it be the large corporation or a particular level of trade or even the consumer.

TÉMOIGNAGES

(Enregistrement électronique)

Le mercredi 26 février 1975

[Interpretation]

Le président: Messieurs, le quorum est atteint. Nous allons reprendre aujourd'hui l'étude du Bill C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Si vous n'y voyez pas d'objection, votre président se contentera de ce titre abrégé.

Comparaissent cet après-midi devant nous des représentants de la Chambre de Commerce du Canada. A ma droite, son président, M. Booth. Je crois qu'il désire nous exposer tout d'abord certaines observations. Avant cela, j'aimerais vous demander, monsieur, de bien vouloir nous présenter les autres membres de la Chambre de Commerce. Je crois qu'ils pourront également répondre aux questions.

M. R. F. Booth (président, secrétaire et chef du contentieux, RCA Ltée): C'est cela, merci, monsieur le président.

La Chambre de Commerce vous remercie beaucoup de l'avoir invitée à comparaître devant votre Comité. Nous savons que votre emploi du temps est très chargé et nous n'avons pas l'intention de vous faire perdre plus de temps qu'il n'est nécessaire.

A ma droite, M. Bill Becket, membre de notre délégation et, à sa droite, M. John Morrison puis, M. Bill Conning du Secrétariat de la Chambre.

Je crois que l'on vous a distribué à tous le mémoire sur le projet de loi C-7, lequel a évidemment été remplacé par le projet de loi C-2 sur lequel vous vous penchez actuellement. D'autre part, vous avez quelque trente amendements proposés par l'honorable André Ouellet.

Nous avons été très heureux de constater que nombre de ces amendements répondent à beaucoup de suggestions soumises par divers groupes comme la Chambre de Commerce. Cela est très encourageant pour nous car ce travail a été effectué par des volontaires qui y ont consacré de nombreuses heures, pas vraiment pour faire valoir tel ou tel intérêt spécial mais en vérité pour essayer d'aboutir à un projet de loi qui soit aussi juste que possible pour tout le monde tout en restant applicable dans le contexte de l'économie canadienne.

Monsieur le président, nous n'entendons insister que sur les points exposés dans ce mémoire qui n'ont pas, à notre avis, été couverts par les amendements proposés par le ministre. Nous sommes tous disposés à répondre aux questions que les membres du Comité et vous-même souhaitez nous poser.

J'aimerais vous préciser les articles du projet de loi qui nous semblent toujours insatisfaisants puis j'y reviendrai ensuite plus en détail. M. Becket vous entretiendra également de certaines autres dispositions.

J'aimerais rappeler aux députés que la Chambre de Commerce du Canada représente non seulement les grandes sociétés mais beaucoup de petites entreprises, environ 700 offices et chambres de commerce de centres plus ou moins importants dans tout le pays. Nous estimons que de ce fait nos recommandations tiennent compte d'un large éventail de population et ne représentent pas seulement quelques groupes d'intérêt spécial, qu'il s'agisse d'une grande entreprise ou d'un niveau particulier de commerce ou même du consommateur.

[Texte]

If you would permit me, Mr. Chairman, I would like to turn to the areas which remain of concern to us. The first is the area of the Restrictive Trade Practices Commission and a related area to that concerning the subject of solicitor-client privilege in the proceedings before the Commission, the subject of interim injunctions remains of concern, the question of civil damages and the section dealing with bid rigging.

It is our submission that the subject of the constitution of the Commission requires further examination, and Mr. Becket will be elaborating on this subject. The question of interim injunctions, as dealt with by Clause 29.1, continues to be a matter of great concern to the Chamber. We feel that it is clearly as case of over-kill, to use that somewhat overworked term, particularly when one considers that it is coupled with the section on ex-parte injunctions, which are available under subclause (3). We consider that the creation of machinery which enables the state to restrain a citizen from a course of conduct solely on the grounds that it concludes that he is likely to do an act which would constitute a crime, appears to us, under the circumstances here, to be an extension of the powers of the state which is basically contrary to the Canadian judicial tradition.

• 1545

It does not seem to be a logical course of conduct. The corollary is that if it is logical, then presumably we might expect Parliament to get busy and amend the Criminal Code and make injunction machinery available so that people can be ordered not to commit the crimes that are set out in the Criminal Code. I assume that is not the intention.

The next area of serious concern to us is in proposed Section 31.1, the subject of civil damages. We have no particular quarrel with the concept but we do take exception to the fact that that remedy of civil damages is available in the absence of a conviction for an offence under Part V of the Act or under proposed Section 46.1. The liability for damages arises for failing to comply with an order of the Commission, and this order may well have been granted on evidence which would not have been admissible at law.

We do not intend to be critical of the Commission, although Mr. Becket will have some words to say on that. But it does seem dangerous to create a situation whereby liability for damages for failing to comply with an order of a body is created when that body itself, first of all, can make its own rules for the regulation of its proceedings and the performance of its duties; second, can call its own witnesses and can even request the Attorney General of Canada to appoint counsel for it and then, based on all of this, makes an order.

In other words, what you would have is a situation where the failure to observe an order made by an administrative tribunal that is basically considering economic behaviour, then gives rise to liability for damages, this all in the absence of the court having convicted the individual of not complying with that order.

On the subject of bid-rigging, Mr. Chairman, we feel that the amendments to clause 32.2(1)(b), as proposed by the Minister, are helpful but they do not go far enough. This is not a policy concern, Mr. Chairman, but it does get down to a situation which we feel is very critical to the business economy of the country.

[Interprétation]

Si vous m'y autorisez, monsieur le président, j'aimerais passer aux domaines dans lesquels nous continuons de voir certaines objections. Tout d'abord, la Commission des pratiques restrictives du commerce et, dans cette optique, la question du privilège avocat-client, dans les procédures intentées devant la Commission. Le problème des injonctions provisoires reste en suspens de même que celui des dommages civils et l'article traitant du truquage des offres.

Nous estimons que la question de la composition de la Commission devrait être réétudiée et M. Becket va vous en parler. Quant aux injonctions provisoires dont il est question à l'article 29.1, la Chambre reste très inquiète à ce sujet. Nous trouvons qu'il s'agit là clairement d'un cas d'hyperpotentiel, si vous me permettez le terme, surtout lorsque l'on considère qu'il s'y ajoute le paragraphe (3) sur les demandes ex-parte. Nous considérons que la création d'un système qui permet à l'État d'empêcher quelqu'un de faire quelque chose simplement parce qu'il risque de commettre un crime représente, dans les circonstances données, un élargissement des pouvoirs de l'État fondamentalement contraire à la tradition judiciaire canadienne.

Cela ne nous semble pas logique. Si par contre cela l'était, il faudrait alors probablement que le Parlement s'affaire à modifier le Code criminel pour qu'il contienne ce système d'injonction et que l'on puisse empêcher les gens de commettre les crimes dont il est question dans le Code criminel. Je pense que ce n'est pas là l'esprit de la Loi.

L'autre question qui nous gêne beaucoup concerne l'article 31.1, à savoir les dommages civils. Nous n'avons peut-être rien contre l'idée, mais nous faisons objection au fait que ce remède intervient lorsqu'il n'y a pas de condamnation aux termes de la partie V de la Loi ou de l'article proposé 46.1. La condamnation à des dommages est méritée lorsque quelqu'un ne se conforme pas à une ordonnance de la Commission alors que cette ordonnance peut très bien avoir été rendue à partir de preuves qui ne seraient pas juridiquement admissibles.

Nous n'avons pas l'intention de critiquer la Commission, bien que M. Becket ait son mot à dire là-dessus. Mais il nous semble dangereux de créer une telle situation car l'organisme qui rend de telles ordonnances peut tout d'abord fixer sa propre procédure et ses modalités de travail; peut ensuite choisir ses témoins et même demander au Solliciteur général du Canada de lui déléguer un avocat-conseil. Nantie de toute ces prérogatives, elle rend une ordonnance.

Autrement dit, on se trouverait dans une situation où ne pas se conformer à une ordonnance d'un tribunal administratif qui doit essentiellement étudier les comportements économiques entraîne une condamnation à des dommages. Tout ceci sans condamnation du tribunal.

À propos du truquage des offres, monsieur le président, nous estimons que les amendements à l'article 32.2(1)(b), proposés par le ministre, représentent une amélioration mais ne vont pas assez loin. Le problème est à notre avis que l'on en arrive à une situation très critique pour le monde des affaires.

[Text]

It is a fact of life in Canada that often companies have to join together to obtain the full range of technological expertise which will enable them to submit a responsive bid, particularly when they are dealing with large international companies. Arising out of that situation, there are two areas of concern.

First of all, the amendment to clause 32.2(1)(b) proposed by the Minister, which requires that the agreement to submit a joint bid be subject to acceptance by the person calling for the tenders, seems completely unrealistic.

The facts of life are that when one submits a bid on a project of any magnitude, there is a great amount of money involved in putting together that bid. The time is often short and you simply cannot get into a situation where you are negotiating with the person calling for tenders to see whether he will accept the fact that you propose to act in concert with some other person in submitting that bid. The parties simply could not risk the expense of submitting a bid without knowing in advance that that joint bid was going to be acceptable, not as to quantum but the fact of joining together was going to be acceptable to the person calling for tenders.

Our contention is that the words: and accepted by, should be deleted from the Minister's amendment and that the public interest will be fully served by having the agreement to submit a joint bid made known to the person calling for the tenders without actually requiring that he accept that fact.

The second area of concern is one that has not been considered by the Minister whatsoever. It is particularly critical to the high technology industry which, I believe, this government—the Government of Canada—is trying to encourage. That arises out of the fact that, in many bids, it is essential that one party agree to accept the role of subcontractor and that the other party agree to act as a prime contractor. This most frequently occurs when a subcontractor is being expected to supply a portion of the contract where it has a specialized knowledge and expertise which is an essential ingredient of the total bid proposal.

• 1550

Because both parties have to collaborate in preparing this bid, and because both are privy to the price information and to the technical aspects of the proposal, it is essential that the one who is only acting as subcontractor agree not to go off on his own and either bid in competition to the team or submit a completely separate proposal himself. Therefore, you have an agreement, in effect, that he is not going to submit a bid—which contravenes the wording of the bill as it at present stands.

If this problem addressed, I can assure the members of the Committee that it will have a serious effect on the ability of medium-sized Canadian companies to compete on large jobs of a technical nature, which would include many government-sponsored domestic projects. The foreign companies within one organization have all of the technological expertise, and it is only by teaming together and putting forward a prime contractor that the Canadian companies can compete. So I strongly urge the Committee to have a look at that section.

[Interpretation]

Le fait est qu'au Canada très souvent les sociétés doivent se regrouper si elles veulent se prévaloir de toute la technologie qui leur permettra de soumettre une offre valable, particulièrement lorsqu'il s'agit de concurrencer deux grandes sociétés internationales. Deux problèmes majeurs en résultent.

Tout d'abord, l'amendement à l'article 32.2(1)b) proposé par le ministre, qui stipule qu'un accord de soumission conjointe doit être approuvé tout d'abord par l'appelleur d'offres, semble complètement irréaliste.

En réalité, lorsque quelqu'un fait une soumission sur un projet d'ampleur, cela représente beaucoup d'argent. On a souvent peu de temps et il est tout simplement difficile d'ouvrir des négociations avec l'appelleur d'offres pour lui demander s'il acceptera que vous agissiez de concert avec quelque autre personne dans cette soumission. Les parties ne pourraient tout simplement pas risquer de faire les frais d'une soumission sans être assurés à l'avance que cette soumission conjointe serait acceptée par l'appelleur d'offres.

Nous estimons donc que les termes: «et accepté par» devrait être supprimés dans l'amendement proposé par le ministre et que l'on servirait beaucoup mieux l'intérêt public en prévoyant que l'accord relatif à une soumission conjointe soit porté à l'attention de l'appelleur d'offres sans qu'il soit pour cela nécessaire qu'il accepte ce fait.

Le deuxième problème n'a pas été abordé par le ministre. Il est pourtant particulièrement critique dans le cas de l'industrie technologique qu'essaie d'encourager, je crois, le gouvernement canadien. Ceci parce qu'il est essentiel pour bien des offres qu'une des parties convienne d'accepter le rôle de sous-traitant alors que l'autre sera l'entrepreneur original. C'est le plus souvent le cas lorsqu'un sous-traitant doit exécuter une portion du contrat dans laquelle il est spécialisé et qui représente un élément essentiel de l'offre globale.

Comme les deux parties doivent collaborer à la préparation de l'offre, et comme elles sont toutes deux instruites des prix et aspects techniques de la proposition, il est essentiel que le sous-traitant convienne de ne pas se séparer et de ne pas aller concurrencer le reste de l'équipe ou soumettre à lui seul une proposition totalement distincte. Ainsi, il déclare par cet accord qu'il ne soumettra pas lui-même d'offre, ce qui contrvient en fait au projet de loi tel qu'il se présente actuellement.

Si ce problème n'est pas réglé, je puis assurer les membres du Comité qu'il aura des répercussions sérieuses sur les entreprises canadiennes moyennes lorsqu'il s'agira de travaux importants et techniques et notamment de nombreux projets gouvernementaux. Les entreprises étrangères ont au sein d'une même organisation toute la technologie nécessaire et ce n'est qu'en faisant équipe et en choisissant un entrepreneur principal que les sociétés canadiennes pourront relever le défi. C'est pourquoi j'insiste pour que le Comité réexamine cet article.

[Texte]

Before asking Mr. Becket to comment on the subject of the Commission, I would like to acknowledge on behalf of the Chamber of Commerce that a large number of its earlier concerns, as addressed in that brief before you, on matters such as intellectual property, misleading advertising, refusal to deal and so on, have been substantially satisfied by the amendments proposed by the Minister. We can only hope that our additional concerns will fall on equally fertile fields.

Could, ask Mr. Becket to conclude, Mr. Chairman?

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Becket.

Mr. R. W. Becket, Q.C., (Vice-President and General Counsel, Canadian International Paper Company): Mr. Chairman, my remarks will be really brief and will concentrate mostly on the Restrictive Trade Practices Commission itself. The Chamber continues to support the concept of the use of a tribunal or a special court to deal with those matters that are included in the civil law sections of the act. However, the Chamber has a very real concern over the specific nature and the powers of the Commission that have been proposed in this draft legislation. This concern has been expressed in all representations the Chamber has made on these proposed amendments, but the Minister's most recent revisions have not touched on this question.

There are three areas of basic concern. The first is the extensive discretionary powers now being given to the Commission. The second has to do with the size and the makeup of the Commission. The Commission, with considerable power to control the business and economic life of the nation is restricted to:

No more than four persons and the quorum has been fixed at two.

We feel that this very limited number—four people, with a quorum of two people—able to adjudicate and enforce the decisions is a dangerous extension of power.

The other point is that no full right of appeal to the court is provided for in the act itself. I believe the second point I made, having to do with the size of the Commission and its qualification, speaks for itself. When you have a Commission with this power over a vast territory such as that of this country, it should be composed—and I find it difficult to find arguments to the contrary—of more than four persons. And the quorum, which has the full powers of the Commission, should certainly, in our opinion and in the Chamber's opinion, be more than two.

Now, I will turn briefly to the other two points. The first deal with the powers of the Commission. There must be a clear recognition by all responsible legislators that the delegation of such power of control over the normal decision-making business and economic units of the country is a major step in the direction of statism, and in government intervention in, and in government acceptance of responsibility for, the business and economic affairs of the country. This Commission already has extensive power, power which, we believe, is sufficient for its purposes to ensure the maintenance of competition in the industrial and commercial life of the country and—and this is important—adequately to protect the public. We urge great care in extending these powers as they are now being extended, and I draw your attention to Section 31.(2) of the act as it is now proposed. You can see the powers there and they may give you reason for concern.

[Interprétation]

Avant de demander à M. Becket de vous parler de la Commission, j'aimerais reconnaître au nom de la Chambre de commerce qu'un grand nombre des points que nous avons soulevés dans le mémoire qui vous a été distribué, notamment quant à la propriété intellectuelle, la publicité trompeuse, le refus de traiter, etc., ont été en général couverts par les amendements proposés par le ministre. Nous espérons simplement que les propositions et observations que nous faisons maintenant seront suivies des mêmes effets.

Puis-je maintenant demander à M. Becket de conclure?

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Becket.

M. R. W. Becket, C.R. (vice-président et chef du contentieux, Canadian International Paper Company): Monsieur le président, je n'ai que quelques observations à faire et elles porteront principalement sur la Commission des pratiques restrictives du commerce. La Chambre est toujours d'accord avec le principe d'utilisation d'un tribunal ou d'une cour spéciale pour régler les questions relevant des articles de droit civil. Toutefois, la Chambre s'inquiète beaucoup de la véritable nature et des pouvoirs de cette Commission. Nous en avons toujours parlé à propos des amendements, mais les dernières révisions faites par le ministre n'en tiennent absolument pas compte.

Il y a trois domaines essentiels. Tout d'abord les grands pouvoirs discrétionnaires donnés actuellement à la Commission. Ensuite la taille et la composition de cette Commission. La Commission dont les pouvoirs de contrôle sur le monde des affaires et l'économie de la nation sont énormes sera limitée à:

Pas plus de quatre personnes et le quorum est fixé à deux.

Nous estimons que ce nombre très restreint, quatre personnes, avec un quorum de deux, habilité à rendre des décisions et à les appliquer représente un élargissement de pouvoir dangereux.

D'autre part, il n'est pas prévu dans la loi de droit d'appel aux tribunaux. Je pense que ce que je viens de dire sur la taille de la Commission et ses qualifications s'explique de soi. Lorsqu'une commission a de tels pouvoirs sur un vaste territoire comme notre pays, elle devrait se composer—il est difficile de trouver des arguments contraires—de plus de quatre personnes. Et le quorum, qui détient tous les pouvoirs de la Commission, devrait certainement à notre avis être supérieur à deux.

Je vais maintenant passer rapidement aux deux autres points. Tout d'abord les pouvoirs de la Commission. Il faut que tous les législateurs concernés comprennent bien que la délégation d'un tel pouvoir de contrôle sur les entreprises du secteur économique du pays est une porte largement ouverte à l'étatisme, à l'intervention gouvernementale et à l'acceptation par le gouvernement de la responsabilité des entreprises et affaires économiques du pays. Cette commission a déjà de gros pouvoirs qui nous semblent suffisants pour les fins qu'elle se propose, à savoir d'entretenir la concurrence dans le monde industriel et commercial canadien et, ce qui est également très important, de protéger convenablement le public. Nous déclarons qu'il faut être très prudent si l'on envisage tout élargissement de ces pouvoirs et j'attire votre attention sur l'article 31.(2) de la Loi tel qu'il est proposé. Les pouvoirs y sont définis et ils peuvent susciter quelque inquiétude.

[Text]

[Interpretation]

• 1555

I turn to the precise right of appeal. The precise right of appeal to the courts from decisions and orders of the Commission should be set out in the Combines Investigation Act itself. That is our position. The Chamber has consistently urged that the right of appeal to the courts of this land—and we are quite prepared to restrict this to the Federal Court—be specifically provided in the Combines Act itself. We have been told from time to time that such provision is unnecessary, inasmuch as there is a limited right of appeal from the decisions of all commissions, boards and tribunals set out in the Federal Court Act. We do not consider this limited right as good enough. In the first place, there is an appeal only on matters of law and not of fact. In the second place, in the case of an application to set aside a decision of such a commission, as provided in Section 28 of the Federal Court Act, the Court's function is merely to ensure that the commission or board stays within its legal bounds and complies with the law.

Mr. Chairman, this is not the kind of appeal we are talking about. This might be quite acceptable if the Commission were, in fact, a court of first instance with legally trained judges, as is the case in appeals from lower courts. But it is not such a body.

Furthermore, its decisions involve very little law but a great deal of interpretation of fact, a combination or series of facts that can lead to a very subjective conclusion or decision. The Chamber believes, for this reason alone, there should be in the act itself a full right of appeal or right to a rehearing on these facts before a senior court.

There is a further reason which should not be overlooked. Under the proposed amendments the findings of the Commission, or an order of the Commission, may lead to a civil action in damages by third parties—this was referred to by Mr. Booth—without the necessity of a conviction in a criminal court for the offense alleged. Surely, a finding or order with its civil consequences should be subject to the right of appeal.

Now on the subject of solicitor-client privilege: I have been asked to comment briefly on this, and on the Chamber's position with respect to this. It must be made clear that this question is not one arising from the proposed amending legislation but does, in fact, arise from the present statute. Section 20 of our existing Combines Investigation Act provides that:

No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that . . .

such evidence or documents may incriminate him.

The Chamber believes the language of this section should be amended to ensure that solicitor-client relationships are not endangered by the use of the words "no person" without qualification. The whole area of legal privilege is one that comes up from time to time in various actions before the courts, and the principle of legal privilege for the protection of the client continues to be general-

Je pense maintenant plus précisément au droit d'appel. Le droit d'appel des décisions et ordonnances de la Commission devrait être fixé dans la loi même relative aux enquêtes sur les coalitions. Nous avons toujours insisté pour que le droit d'appel aux tribunaux de notre pays—et nous sommes tout à fait disposés à limiter ceux-là aux tribunaux fédéraux—soit clairement établi dans la loi sur les coalitions. On nous a parfois dit qu'une telle disposition n'était pas nécessaire puisqu'il y avait un certain droit d'appel des décisions de toute commission, offices et tribunaux dans la loi sur la Cour fédérale. Nous ne considérons pas que ce droit restreint soit suffisant. En premier lieu, il n'y a appel que sur les questions de droit et non pas sur celles de fait. En second lieu, dans le cas où il s'agit de ne pas accepter une décision d'une telle commission, comme c'est prévu à l'article 28 de la loi sur la Cour fédérale, le rôle de la Cour est simplement d'assurer que la Commission ou l'Office ne dépasse pas les pouvoirs qui lui sont octroyés et se conforment à la loi.

Monsieur le président, ce n'est pas le genre d'appel dont nous parlons. Cela serait peut-être tout à fait suffisant si la commission était en réalité une cour de première instance pourvu d'un juge ayant une formation juridique comme c'est le cas pour les appels aux cours inférieures. Mais ici ce n'est pas le cas.

De plus, ces décisions reposent sur très peu de textes juridiques mais sur beaucoup d'interprétation des faits, d'une combinaison ou de séries de faits qui peuvent mener à des conclusions ou décisions très subjectives. La Chambre pense que ne serait-ce que pour cela, la Loi devrait contenir un droit d'appel total ou un droit de faire réentendre les faits par une cour supérieure.

Il y a une autre raison à ne pas négliger. Conformément aux amendements proposés, les décisions de la Commission, ou une ordonnance de cette dernière, peuvent déboucher sur un recours en justice par des tierces parties cherchant à se faire payer des dommages et intérêts. C'est ce dont parlait M. Booth lorsqu'il disait que la prétendue offense ne devait même pas être sanctionnée par une condamnation issue d'une cour d'assise. Une décision ou une ordonnance avec les conséquences civiles qu'elle comporte devrait certainement être sujette au droit d'appel.

Maintenant pour ce qui est du privilège avocat-client: on m'a demandé d'en parler brièvement et de dire ce qu'en pensait la Chambre de commerce. Il faut bien comprendre que la question ne porte pas sur le projet de loi proposé mais en fait sur la loi actuelle. L'article 20 de notre loi relative aux enquêtes sur les coalitions stipule que:

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que . . .

Ces témoignages ou documents peuvent tendre à l'incriminer.

La Chambre de commerce estime que le libellé de cet article devrait être modifié pour assurer que les relations avocat-client ne soient pas menacées par l'utilisation de termes comme «nul» sans précision. Tout le domaine des privilèges juridiques revient à diverses reprises devant les tribunaux et le principe de ce privilège pour la protection continue d'être généralement accepté par les tribunaux. Je

[Texte]

ly accepted by the courts. I understand that there has been a clear pronouncement of this acceptance in a very recent judgment by the Federal Court in the last few weeks.

The present proposed amending legislation provides, in the opinion of the Chamber, an excellent opportunity to clarify Section 20 of the act in this regard, and the Chamber urges this further amendment.

• 1600

Thank you, Mr. Chairman.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you Mr. Becket and Mr. Booth. Gentlemen, it is customary at this time for the Chairman to ask if you wish the brief to be printed as an appendix to today's *Minutes*. In view of the fact that the brief we have in our hands is the brief that was submitted on Bill C-7, is it still your wish that it be printed as an appendix?

Mr. Kempling: Mr. Chairman, first on a point of order, I note that the regular Chairman has had to leave because of an urgent commitment and therefore I would move, with the agreement of the Committee, that Mr. Herbert take the Chair as Acting Chairman, if that is agreeable to all, and that it be so recorded.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Is it your wish?

Some hon. Members: Agreed.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you, gentlemen.

Then, as Acting Chairman, is it your wish that the submission on Bill C-7 in the last Parliament be printed as an appendix to today's *Minutes*?

Some hon. Members: Agreed.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): So be it. If the witnesses will excuse me for a moment, I believe there is a little bit of housekeeping business we must attend to.

There has been an objection already raised by Mr. Kempling. Mr. Kempling says:

that on pages 15-13 and 15-14 of the Minutes of the meeting of this Committee held on December 3, 1974 remarks attributed in the printing to a certain Mr. Herbert should have been attributed to a certain Mr. Kempling.

Is it the wish of this Committee that the complaint of Mr. Kempling be noted and that the error be printed in the next publication?

Some hon. Members: Agreed.

Mr. Gray: It must have been something he liked.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): A corrigendum will be printed accordingly. Thank you.

For questioning today, Mr. Gray is first.

Mr. Gray: Well, thank you.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Did you not indicate that you wished to question?

[Interprétation]

crois que cela a été clairement établi très récemment par la Cour fédérale, peut-être même dans les dernières semaines.

La Chambre de commerce est d'avis que le projet de loi visant à modifier la Loi en question est une excellente occasion de préciser cet article 20.

Merci, monsieur le président.

Le président suppléant (M. Herbert): Merci, monsieur Becket et monsieur Booth. Messieurs, il appartient maintenant au président de vous demander si vous souhaitez que le mémoire soit imprimé en annexe au procès-verbal d'aujourd'hui. Étant donné qu'il avait été soumis à propos du bill C-7, qu'en pensez-vous?

M. Kempling: Monsieur le président, j'invoque tout d'abord le Règlement puisque je remarque que le président habituel a dû s'en aller et je propose, qu'avec l'accord du Comité, M. Herbert occupe son fauteuil et assure la suppléance.

Le président suppléant (M. Herbert): Est-ce d'accord?

Des voix: D'accord.

Le président suppléant (M. Herbert): Merci, messieurs.

Maintenant, votre président suppléant vous demande si vous souhaitez voir le mémoire soumis à propos du bill C-7 lors de la dernière réunion, annexé au procès-verbal d'aujourd'hui?

Des voix: D'accord.

Le président suppléant (M. Herbert): Bien. Si les témoins veulent bien m'excuser un instant, je crois que nous avons certaines choses à régler.

M. Kempling a déjà soulevé une objection. Il a déclaré: qu'aux pages 15-13 et 15-14 du procès-verbal de la réunion de ce Comité tenue le 3 décembre 1974, les observations attribuées à un certain M. Herbert auraient dû l'être à M. Kempling.

Le Comité souhaite-t-il que la plainte de M. Kempling soit prise en note et que l'erreur soit signalée dans notre prochaine publication?

Des voix: D'accord.

M. Gray: C'est probablement quelque chose qui lui plaisait.

Le président suppléant (M. Herbert): Une correction sera donc apportée. Merci.

Pour les questions, c'est M. Gray qui est le premier aujourd'hui.

M. Gray: Merci.

Le président suppléant (M. Herbert): N'avez-vous pas indiqué que vous souhaitiez poser des questions?

[Text]

Mr. Gray: Gentlemen, I think it is important for the Committee to note that you begin by saying in your brief, which you consider to be current, that you wish to express to the government your general agreement with the coverage of the act and with the nature of the areas that have been selected for examination of amendment. I am quoting from page 1 of the brief.

But you also agree with the use of civil jurisdiction in certain areas relating to competition and you are in agreement with the inclusion of the additional trade practices which are now brought within the civil law areas of the act. And you also express your general agreement with the use of a tribunal or a special court to deal with those matters which are included in the civil law sections of the act.

I think this is of some significance inasmuch as it involves a statement of support by a major group in the business or commercial community, a statement of support for the general approach of this bill that we are studying. However, you go on to express some concerns about individual aspects of the bill and I want to discuss some of them with you at the present time.

You express concern about the lack of a full right of appeal to a court from the orders of the restructured Restrictive Trade Practices Commission. But I want to ask you if this is not quite consistent with the approach used with respect to appeals from similar bodies which have themselves wide impact on decisions in the economy, bodies like the Canadian Radio-Television Commission, the Canadian Transport Commission, the Canadian Labour Relations Board and similar bodies in the provinces. By that I mean the rights of appeal that exist through the courts are not full rights of appeal with respect to the facts but are limited to the type of matters set out in the Federal Court Act. If I am correct in this, what is your argument for any different approach with respect to this Restrictive Trade Practices Commission and its proposed new jurisdiction?

Mr. Becket: I did refer to that, Mr. Gray, and I did not want to dwell on it too much. This is the answer we have been given from time to time, consistently by you and other ministers, and others. I do not think the cases are entirely similar, and I draw particular attention to the vast powers of this particular commission which covers all of industry, the whole commercial life of the country, and can have effects on the economic life of the country as a whole. I feel that most of the other commissions—and I realize perhaps the closest exception to that would be in the labour area—are more limited in their application, and may have the qualifications on the commission to act as a court of law, so to speak, in that first instance in that particular area or subject. But this commission covers the countryside.

Mr. Gray: What are these vast powers you are talking about?

• 1605

Mr. Becket: I think they can affect the very vitals of business life. Do you not?

Mr. Gray: I think they can and should be very important for the reasons you spelled out in your brief. On the other hand, I think it is a fact that matters can be brought before this commission only on the complaint or the instance of the Director of the Combines Branch, and the powers are

[Interpretation]

M. Gray: Messieurs, je crois qu'il est important que le Comité remarque que vous dites tout d'abord dans votre mémoire qui vous semble à jour, que vous aimeriez tout d'abord exprimer votre accord général en ce qui concerne le domaine que la loi envisage ainsi qu'avec la nature des secteurs choisis pour étude et pour amendement. Je cite la page 1 du mémoire.

Mais vous êtes également d'accord pour que certains secteurs relatifs à la concurrence relèvent de la juridiction civile et accepte aussi l'inclusion de pratiques commerciales supplémentaires qui tombent dans le domaine de la juridiction civile énoncée dans la loi. Vous exprimez d'autre part votre accord de principe pour qu'un tribunal ou une cour particulière se penche sur les sujets inclus dans la loi et qui relèvent du code civil.

Je pense que cela est assez important puisque cela reflète le soutien d'un groupe important du monde des affaires. C'est une déclaration qui porte sur l'approche générale adoptée dans ce projet de loi. Vous exprimez toutefois ensuite certaines inquiétudes à propos de quelques aspects particuliers du projet de loi et je voudrais revenir sur certains d'entre eux avec vous.

Vous vous inquiétez tout d'abord qu'il n'y ait pas véritable droit d'appel pour les ordonnances de la nouvelle Commission des pratiques restrictives du commerce. Je voudrais vous demander si cela n'est pas au contraire conforme à l'approche adoptée en maintien d'appel, par des organismes similaires qui ont eux-mêmes beaucoup de poids sur les décisions de politique économique, je pense à des organismes comme le Conseil de radio télévision canadienne, la Commission canadienne des transports, le Conseil canadien des relations du travail et à des organismes provinciaux similaires. Je veux dire par là que le droit d'appel qui existe pour ce qui est des faits loin d'être total se limite aux genres de questions fixées dans la Loi sur la Cour fédérale. Je ne crois pas me tromper et je me demande alors pourquoi vous souhaiteriez que l'on mette sur pied une autre méthode pour la Commission des pratiques restrictives du commerce et les nouveaux pouvoirs qu'on se propose de lui accorder?

M. Becket: J'en ai en effet parlé, monsieur Gray, mais je ne voulais pas insister trop là-dessus. C'est la réponse que vous et d'autres ministres vous nous avez toujours donnée. Je ne pense pas que les cas soient exactement similaires et j'insiste particulièrement sur les vastes pouvoirs confiés à cette Commission qui couvrira tout le secteur industriel et commercial du pays et pourra donc agir sur toute notre économie. Je crois que la plupart des autres commissions—et peut-être que l'exception concernerait les relations de travail—couvrent des domaines plus limités et ont peut-être les compétences nécessaires pour servir pour ainsi dire de tribunal de première instance dans ce domaine particulier. Mais cette Commission couvre tout le pays.

M. Gray: Quels sont ces vastes pouvoirs dont vous parlez?

M. Becket: Je pense qu'ils peuvent toucher les parties vitales des entreprises. Non?

M. Gray: Je pense qu'ils peuvent et doivent en fait être très importants pour les raisons que vous avez exposées dans votre mémoire. Par ailleurs, je crois qu'il est certain qu'une affaire ne peut être soumise à cette Commission qu'à la suite d'une plainte ou sur l'instance du directeur de

[Texte]

only those spelled out in the law. And while I think this is a very important body, one should not overstate the range of authority that is proposed for it in this bill, important though that range of authority may be.

You also—I may have misunderstood you on this—suggested that the commission already has extensive powers. I must say I am puzzled by this because in my recollection the existing powers are limited first to supervising examinations under oath by the staff of the Combines Branch of witnesses in the course of inquiries, and secondly where matters are referred to it specifically for hearings, holding hearings and issuing reports to the minister in charge and to the public. It has no authority to make orders of any kind at the present time.

Mr. Becket: That is right, but it has a function, through its report to the Minister, which can in our opinion satisfactorily protect the public.

Mr. Gray: Well, I must say, with all due respect to the present role of the commission, I find it hard to see how what it does at present can be described as having vast power because it cannot issue orders which have the effect of orders of a civil court or anything like that. But we may, I suppose, agree to disagree in this area.

Let me move on to another point. You state that the right of appeal provided for in the Federal Court Act, with respect to decisions of all federal tribunals, does not contain any right of appeal on matters of fact. I respectfully suggest to you that there is, in fact, a right of appeal on matters of fact, although it may well be limited, in the present law.

Mr. Becket: There is very limited right of appeal under very particular circumstances.

Mr. Gray: You quite correctly suggested that the reason for using this civil law approach and this tribunal approach with respect to the trade practices was that there has to be the ability to assess complex matters of fact in the commercial community and so on. Would not this be an argument, sir, for not having the matter reviewed completely by the ordinary courts? Then you would have the matter looked at by people with less knowledge and competence about commercial practices and with less ability to take into account the broad range of matters you consider suitable for consideration by a tribunal. In other words, you would be bringing into play the very factors which have led you to argue for this matter being studied by a tribunal-type body in the first instance.

Mr. Becket: I might be inclined to nod my head a little, Mr. Gray, if your commission was very much larger and if I was assured of its qualifications, and if I felt that it was an adequate body to take on the job. Quite frankly, many of us in the chamber, and I am sure elsewhere, do not.

Mr. Gray: Well, I think we have to consider seriously your arguments for a somewhat larger body in terms of the capacity of the people. I think it is the responsibility of government to appoint the right calibre of person, and of course as with any body, no matter what the capacity may be on paper, it cannot really be put to the test until the person acts. This also applies, with all due respect, to our judiciary, to judges as well.

[Interprétation]

la direction des coalitions et que les pouvoirs de cette Commission sont bien précisés dans la loi. Et si je suis convaincu qu'il s'agit d'un organisme très important, il ne faut pas toutefois exagérer l'éventail de pouvoirs que lui concède ce projet de loi, tout considérable soit-il.

Peut-être me trompai-je, mais je crois que vous avez également déclaré que la Commission détenait déjà d'énormes pouvoirs. Je dois dire que cela m'étonne car à ma connaissance ces pouvoirs actuels se limitent tout d'abord à la supervision des examens effectués sous serment par le personnel de la direction des coalitions au cours d'enquêtes, et deuxièmement lorsque des problèmes lui sont soumis, elle entend les causes et présente des rapports au ministre responsable et au public. Elle n'a pas à l'heure actuelle la possibilité de rendre une ordonnance quelle qu'elle soit.

M. Becket: C'est exact, mais elle a une fonction, celle de faire rapport au ministre, qui suffit bien à notre avis à protéger le public.

M. Gray: Eh bien, je dois avouer, avec tout le respect dû au rôle actuel de la Commission, que j'ai du mal à voir comment on peut dire qu'elle a à l'heure actuelle des pouvoirs étendus puisqu'elle ne peut émettre d'ordonnances comme un tribunal civil ou autre. Mais nous pouvons bien, je suppose, n'être pas d'accord là-dessus.

Permettez-moi de passer à un autre point. Vous dites que le droit d'appel prévu dans la Loi sur la Cour fédérale à propos des décisions de tous les tribunaux fédéraux ne contient aucun droit d'appel sur les questions de fait. Je me permets de vous dire qu'un tel droit d'appel, si limité soit-il, existe au contraire dans la législation actuelle.

M. Becket: Il existe un droit d'appel très limité dans des circonstances très particulières.

M. Gray: Vous avez très justement dit que c'était parce qu'il fallait pouvoir évaluer des problèmes de fait complexes dans le monde commercial etc. nous devrions recourir au droit civil et aux tribunaux. Est-ce que ce ne serait pas justement, monsieur, la raison pour laquelle il ne faudrait pas laisser cette question complètement entre les mains des tribunaux ordinaires? Le risque serait de voir des gens moins au courant des pratiques commerciales et moins capables d'envisager tous les aspects du problème, de considérer l'affaire en cause. Autrement dit, vous feriez entrer en jeu les mêmes facteurs qui vous poussent à dire que la question doit être étudiée en première instance par un organisme similaire à un tribunal.

M. Becket: J'approuverais, peut-être, monsieur Gray, si votre Commission était beaucoup plus large et si je pouvais être assuré de sa compétence et si d'autre part j'estimais qu'elle était l'organisme approprié pour s'occuper de cette tâche. Très franchement, beaucoup de nous à la Chambre de commerce, et bien ailleurs j'en suis sûr, n'en sont pas convaincus.

M. Gray: Je crois que nous devons étudier sérieusement vos arguments en faveur d'un organisme regroupant plus de monde. Je crois qu'il appartient au gouvernement de nommer des personnes compétentes et il est évident que les titres ne suffisent pas à prouver les capacités d'un individu. Notez que cela s'applique aussi bien à notre organisation judiciaire, aux juges.

[Text]

• 1610

Now, with your consent, Mr. Chairman, if I can just take a minute or two on another area, I want to discuss with our witnesses the comments in the brief with respect to warranties; that is to say, the comments with respect to proposed Section 36, which are to be found on pages 7 and 8 of the brief.

The brief says that it is the Chamber's view that proposed Section 36.4 should be deleted as it represents an unwarranted limitation of the traditional freedom to contract. What I want to suggest to the witnesses is that, in point of fact, when it comes to those contracts which we call warranties or guarantees, the traditional freedom of contract does not operate in any event today because these agreements are attached to the goods which are the real concern of the purchaser.

These contracts are what lawyers call contracts of adhesion, if I am not mistaken, and there is no equality of bargaining, there is no opportunity of bargaining. Therefore, there is a special need for legislation protecting the consumer and, in fact, protecting the businessman-purchaser, where the warranty or guarantee is linked with the sale of some item and the warranty or guarantee is not itself, as a practical matter, ever the subject of negotiation or discussion. It is a printed document and, in most cases, the consumer looks at it well after the purchase is completed and when he is faced with doing something about a product that does not work.

Mr. Booth: Perhaps I could comment on that, Mr. Chairman. I suppose it is somewhat of a philosophical question, or difference of opinion, rather, as to whether or not one wishes to preserve the right of freedom to contract. I would suggest to Mr. Gray that if someone goes into a store and is concerned about his rights and is an educated consumer, as most consumers are coming to be, and as most governments, both the federal and provincial governments, are attempting to make them—a situation they are attempting to create—surely the consumer is aware of his rights; and if he is concerned about contractual limitations, he need not buy the product. He can read; he can look at it.

Mr. Gray: With all due respect, sir, I think what you are saying is totally unrealistic. A lot of the products today are sold in packages; you come in and you buy the product in a package. The warranty is within the package and you do not even become aware of it until you get the product home.

On top of that, no matter how educated a consumer may be today, I think it is totally unrealistic to suggest that that person is able to grapple with the legalistic language, the fine print, on the warranty documents connected with the product.

Let us be frank about this. As a practical matter, if you or I go into a store today to buy a small appliance, then that appliance is in a box, the warranty is within the box, and you do not open it until you get home; and even if you do open it—and putting aside that specialized knowledge you or I might have—the average person, even though he or she is an intelligent, educated person, has no capacity to really study the document and be aware of it.

[Interpretation]

Si vous le permettez, monsieur le président, j'aimerais maintenant consacrer quelques minutes à une autre question. J'aimerais discuter avec nos témoins des commentaires de leur mémoire au sujet des garanties, c'est-à-dire, les commentaires au sujet du projet d'article 36, qui se trouvent aux pages 7 et 8 du mémoire.

Il est dit dans le mémoire que la Chambre est d'avis que l'article 36.4 devrait être éliminé car il représente une restriction injustifiée de la liberté de contracter traditionnelle. J'aimerais dire aux témoins qu'en fait, lorsqu'il s'agit de ces contrats que nous appelons des garanties, la liberté de contracter traditionnelle ne joue de toute façon pas car ces conventions sont adjointes aux produits qui font véritablement l'objet de la charte.

Ces contrats sont ce qu'on appelle des contrats d'adhésion et il n'y a aucune liberté de marchandage, aucune possibilité de marchandage. Par conséquent, il existe un besoin spécial d'une loi pour protéger le consommateur et, en fait, protéger l'homme d'affaires-acheteur, lorsque la garantie est fonction de la vente d'un article et que cette garantie ne fait pas, en fait, l'objet d'une négociation ou d'une discussion. Il s'agit d'un document imprimé et, la plupart du temps, le consommateur l'examine longtemps après l'achat au moment où il doit faire quelque chose avec un produit qui ne fonctionne pas.

M. Booth: Je pourrais peut-être faire un commentaire, monsieur le président. Je suppose que c'est peut-être là une question d'ordre philosophique, ou plutôt une divergence d'opinion, à savoir si l'on veut ou non protéger la liberté de contracter. Je dirais à M. Gray que si une personne entre dans un magasin, qu'elle s'intéresse à ses droits, qu'elle est une personne éduquée, comme le deviennent la plupart des consommateurs et comme la plupart des gouvernements, tant fédéral que provinciaux, essaient de les rendre—une situation qu'ils essaient de créer—il est certain que le consommateur connaît ses droits. Si les limitations du contrat l'inquiètent, il n'est pas obligé d'acheter le produit. Il peut lire; il peut l'examiner.

M. Gray: Sauf votre respect, monsieur, je pense que vos propos sont tout à fait irréalistes. Beaucoup de produits sont aujourd'hui vendus emballés; le client entre et achète le produit emballé. La garantie est dans la boîte et le client ne la trouve qu'une fois rendu à la maison.

De plus, quel que soit le degré d'éducation d'un consommateur aujourd'hui, il est à mon avis tout à fait irréaliste de prétendre qu'une personne est capable de comprendre le langage légaliste, les petits détails de la garantie d'un produit.

Soyons francs. En pratique, si vous, ou moi, entrons aujourd'hui dans un magasin pour acheter un petit appareil, cet appareil se trouve dans une boîte, la garantie est dans la boîte et vous n'ouvrez la boîte qu'une fois rendu à la maison. Même si vous l'ouvrez et, abstraction faite des connaissances spécialisées que vous ou moi pouvons avoir, le consommateur moyen, même s'il s'agit d'une personne intelligente, éduquée, n'est pas capable de vraiment étudier le document et de le comprendre.

[Texte]

The acting Chairman (Mr. Herbert): Your time has expired, Mr. Gray. Do you want to respond, Mr. Booth?

Mr. Booth: Well, just very briefly. I might say that the exclusionary language in most of those warranties, I find, and I assume most non-professional people find, somewhat easier to understand than some of the wording of federal statutes, such as the Income Tax Act and things of that nature. It is an academic question. The thing is excluded anyway in the amendment.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you.

Mr. Kempling.

Mr. Kempling: Just to get back on this matter of warranties for the moment...

Mr. Gray: I was not arguing for the intention at the federal level...

The Acting Chairman (Mr. Herbert): You can be put down for the second round, if you wish, Mr. Gray.

Mr. Gray: I am sorry. I yield the floor. Thank you.

Mr. Kempling: In my experience in the commercial field, the consumer, in many, many cases, pays no attention whatsoever to warranties. It is something that is thrown in.

I have had personal commercial experience where we have, in my own particular company, put a piece of machinery out and attached a warranty to it. We do it regularly as part of our tendering process to, say, municipal governments, where we will say that the product is warranted for a period of 12 months, including labour and material. Now, there is obviously a value attached to this as far as we are concerned, and, in fact, some municipalities will, in their tender, ask what is the warranty period and what are the warranty conditions. However, when the consideration of a contract is being made, the warranty is totally overlooked. We have seen many instances where we would sell a product f.o.b. a certain point and guarantee warranty service at their place of business and find a competitor would say: Well, you will have to drive it 300 miles in order to have warranty performed. If they happened to be low bid, they got the bid. I just wonder how concerned some of them are about warranties.

• 1615

I also note that you can buy products on the market today with or without warranty. If you go in, we will say, to Speedy Muffler—perhaps I should not use the word Speedy—some of the instant muffler places—they will say to you: Do you want this with or without warranty? You say: Well, what is the difference? They say: If you are going to keep the car for a long period or if you have a new automobile, the warranty is for the life of the automobile. If you are going to trade it in in a few months or a year and you buy without warranty, well, that is up to you.

In talking with these people I find that invariably people buy the product without warranty. I just wonder what the position would be if we removed that right of the person to buy it without warranty if he so desires.

[Interprétation]

Le président suppléant (M. Herbert): Votre temps est épuisé, monsieur Gray. Voulez-vous répondre, monsieur Booth?

M. Booth: Brièvement. Je dirais que le libellé d'exclusion de la plupart des garanties est, à mon avis, et je pense que la plupart des profanes sont d'accord, un peu plus facile à comprendre que certains libellés de lois fédérales, comme la Loi de l'impôt sur le revenu et autres lois du genre. C'est une question théorique. Elle est de toute façon exclue dans l'amendement.

Le président suppléant (M. Herbert): Merci.

Monsieur Kempling.

M. Kempling: Pour en revenir brièvement à cette question des garanties...

M. Gray: Je ne défendais pas l'intention au niveau fédéral...

Le président suppléant (M. Herbert): Si vous le voulez, monsieur Gray, je puis vous inscrire au second tour.

M. Gray: Je m'excuse, je cède la parole. Merci.

M. Kempling: D'après mon expérience dans le monde du commerce, le consommateur, dans beaucoup de cas, ne prête aucune attention à la garantie. Elle ne fait que s'ajouter.

J'ai moi-même vécu une expérience où, dans ma propre compagnie, nous avons produit une pièce d'outillage à laquelle nous avons ajouté une garantie. Nous le faisons de façon régulière au niveau des soumissions présentées, par exemple, aux gouvernements municipaux. Nous précisons que le produit est garanti pour une période de douze mois, travail et pièces compris. Nous croyons qu'il y a là une valeur attachée au produit et, à vrai dire, certaines municipalités vont demander, lors de l'appel d'offre, quelles sont la période et les conditions de garantie. Cependant, lorsqu'on étudie un contrat, on néglige totalement la garantie. De nombreuses fois, nous avons constaté alors que nous vendions un produit f.a.b. à un endroit donné et que nous assurions un service de garantie sur place qu'un de nos concurrents obligeait le client à réexpédier l'article à 300 milles de là pour que la garantie soit assurée. Si son offre était inférieure, il enlevait le marché. Je me demande simplement si certains d'entre eux s'inquiètent vraiment des garanties.

J'ai également remarqué qu'on peut acheter des produits sur le marché aujourd'hui avec ou sans garanties. Si vous allez, disons, chez Speedy Muffler, je ne devrais peut-être pas citer de noms de firmes, chez une de ces firmes où l'on vous remplace immédiatement votre tuyau d'échappement, on vous demande si vous voulez que cela soit fait sous garantie ou sans garantie. Vous demandez alors quelle est la différence. Et on vous répond que si vous avez l'intention de garder cette voiture pendant longtemps ou si vous avez une voiture neuve, que la garantie est proportionnelle à la longévité du véhicule. Si vous avez l'intention d'en changer dans quelques mois ou dans un an, et que vous achetez sans garantie, cela vous regarde.

En en discutant avec les intéressés j'ai constaté qu'invariablement ils achètent ce produit sans garantie. Je me demande simplement ce qui se passerait si nous retirions ce droit à l'intéressé d'acheter sans garantie s'il le souhaite.

[Text]

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Booth.

Mr. Booth: I think I agree with what Mr. Kempling is saying, Mr. Chairman, because we are urging that there be that freedom in that area for people to pick and choose. The answer is not to limit the rights of the public but to educate them.

I recognize the earlier point as to whether the federal government should get into this bill, but I just received notice the other day that the Province of Nova Scotia has introduced a bill in the area of warranties similar to the one in Ontario and the bill that now has become law in B.C.

The provincial governments are filling that field and I hate to see more layers of legislation for the private citizen, whether he be consumer or small businessman, to have to cope with.

Mr. Kempling: Mr. Chairman, to Mr. Booth, many of us are concerned, as you are, about the powers of the Restrictive Trade Practices Commission. I am not a lawyer; I am a businessman aside from being a parliamentarian, and looking broadly at it, it appears to me that the Commission has a group of investigators under its authority. On receipt of a complaint the Chairman can turn the investigators loose and they can gather information. The information they gather is not necessarily made known to the individual who is alleged to have committed a misdemeanor under the terms of the act.

The Chairman, at his option, can hold the meetings *in camera* or open to the public. He can afterwards release the information to the public so there is no point in having it *in camera* to start with, and there is no right to appeal. These, to me, are very serious matters.

I am inclined to agree with Mr. Becket on the points he was making about the right to appeal. I hope that when we get to clause-by-clause discussion of this bill we will go into this a little deeper. I might say that many of the people who have appeared before us so far have made this same point; it seems to be a matter of general concern.

I generally agree that something has to be done to clean up the existing act, but I wonder whether, in this instance, we are going too far. Your point is well taken, I believe, on the number of persons to sit on the Commission and the number of persons required to form a quorum. On one side of it we seem to be saying that we want certain expertise, and yet when we restrict it to two people for a quorum I just wonder about the quality of the expertise that we are going to get before we, so your points are very well taken.

On this matter of interim injunctions I would like, Mr. Chairman, to have Mr. Becket comment a little further. I see they have made a statement in their brief on interim injunctions and I would like to hear your points on that, Mr. Becket, if you would, please.

• 1620

Mr. Becket: I think Mr. Booth handled that, Mr. Kempling.

[Interpretation]

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Booth.

M. Booth: Je suis d'accord avec les propos de M. Kempling, monsieur le président, car nous préconisons la liberté dans ce domaine, la liberté de choix du consommateur. Il ne s'agit pas de limiter les droits du public mais de l'éduquer.

J'admets ce qui a été dit un peu plus tôt quant à l'intervention du gouvernement fédéral dans le cadre de ce projet de loi, mais l'autre jour on m'a communiqué que la province de la Nouvelle-Écosse venait d'introduire un projet de loi relatif aux garanties et analogue à celui de l'Ontario et au projet de loi qui est maintenant loi en Colombie-Britannique.

Les gouvernements provinciaux saturent ce domaine et je vois d'un très mauvais œil que le citoyen, qu'il s'agisse du consommateur ou du petit homme d'affaires ait à se débattre au milieu de mesures législatives de plus en plus nombreuses.

M. Kempling: Monsieur Booth, tout comme vous, les pouvoirs de la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce inquiètent beaucoup d'entre nous. Je ne suis pas homme de loi; parlementaire, je suis également homme d'affaires, et après avoir étudié très rapidement la structure de cette Commission il me semble qu'elle a à son service un groupe d'enquêteurs. Sur réception d'une plainte, le président peut lâcher ses enquêteurs pour recueillir des informations. Ces informations ne sont pas forcément communiquées à l'intéressé qui est accusé d'avoir commis un délit aux termes de la loi.

Les prérogatives du président lui permettent de tenir des audiences à huis clos ou publiques. Il peut ensuite communiquer les renseignements au public, si bien que je ne vois pas l'intérêt d'avoir des audiences à huis clos pour commencer, et il n'y pas de droit d'appel. Personnellement, ceci me semble très grave.

J'ai tendance à être d'accord avec M. Becket relativement à ce qu'il a dit au sujet de ce droit d'appel. J'espère que lorsque nous étudierons ce projet de loi article par article nous nous apesantirons un peu plus sur cet aspect. Je crois pouvoir dire que beaucoup des personnes qui sont venues témoigner devant nous jusqu'à présent ont évoqué cet aspect de la question; il me semble que c'est une inquiétude partagée par tout le monde.

D'une manière générale, je conviens qu'il faut faire quelque chose pour améliorer la loi actuelle, mais je me demande si, dans ce cas, nous n'allons pas trop loin. Votre argument concernant le nombre de personnes devant siéger à la Commission et le nombre de personnes requises pour former un quorum est très valide. Nous semblons dire que nous voulons bénéficier d'une certaine expertise, et pourtant en restreignant le quorum à deux personnes je me pose des questions quant à la qualité de l'expertise dont nous bénéficierons, et je pense donc que votre argument a une certaine valeur.

Monsieur le président, j'aimerais avoir un peu plus d'explications de M. Becket au sujet des injonctions provisoires. La question des injonctions provisoires figure dans leur mémoire et j'aimerais savoir ce que vous en pensez, monsieur Becket.

M. Becket: M. Booth en a déjà parlé.

[Texte]

Mr. Kempling: I was on the telephone, I am sorry, at the time.

Mr. Becket: Just briefly, Mr. Chairman, on that subject, our concern is that it seems redundant to us and dangerous to create machinery to allow the state to obtain orders prohibiting someone from doing something if it looks like it is likely that he is going to commit a crime. If it is a crime, fine, he commits it and then the law has provisions in there to deal with him. And you go further and say that now people can get an order prohibiting you. For example, it seems to me just as logical to provide in the highway traffic act that I can get an order prohibiting you from driving at 60 miles an hour when the speed limit is already 60 miles an hour. To us it seems an unwarranted interference and, as I said, contrary to our judicial traditions.

Mr. Kempling: Your comments regarding bid rigging I think were good and valid. I know academically it would be ideal to have individual bids but in today's commercial world, with the varying technology that we have, the way many bids are put together, and the financial requirements that are necessary in many cases in the way of deposits, performance bonds and so forth, I fully agree with you that somewhere along the line as we are considering that part of the bill we are going to have to look very carefully and possibly rewrite a portion there, because I think what we are trying to do here would be very detrimental. I gather the implication is that if two or three firms get together and there are only a potential of six bidders that you are reducing the competition by allowing joint bids. But in actual fact most joint bids that are put together we will take the hydro-electric development at Niagara Falls, and when that was put together there were two or three contractors joined together and formed a company and submitted a bid on it—are mostly on large public works projects in this country. Indeed, many of the export projects that we get involved in are as a result of a consortium of people, one supplying technical expertise, another supplying machinery, another supplying financial resources, and I do not think really we would be serving the community at all, indeed not providing a great deal of protection, as they are attempting to do in that section, if we did not allow joint bids on projects of this type.

Those are all my comments at the moment, Mr. Chairman.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you, Mr. Kempling. Maybe I could get a point of clarification from Mr. Booth. Do you really consider that the joint venture bid as such would be illegal under the new bill?

Mr. Booth: I do, Mr. Chairman. As a matter of fact I have with me a couple of contracts that my own company entered into to respond to a bid called by the Department of Supply and Services where we put together what is known, in our industry anyway, as a "team". It was a teaming agreement, one company was a French company which had a particular area of expertise, one was a U.S.A. company, and there was our own company, and we were acting as the prime. We agreed that we would include the others as a subcontractor, if they were acceptable to DSS, if we were awarded the bid, and they in turn agreed they would not submit a bid independently. I think that is illegal under the working of the act. I think Mr. Morrison has an example, which he can relate, that might shed more light on it. It pertains to the export field.

[Interprétation]

M. Kempling: Je m'excuse, mais j'avais été appelé au téléphone.

M. Becket: Cela nous paraît superflu, voie dangereux, de permettre à l'État d'empêcher quiconque de faire quelque chose lorsque l'on soupçonne que la personne est susceptible de commettre un crime. La loi existe pour s'occuper des criminels. Or, vous proposez d'aller plus loin et qu'on interdise notamment aux gens de faire telle ou telle chose. Il me paraîtrait tout aussi logique dans ce cas de prévoir une disposition dans la loi des grandes routes du Canada qui vous empêcherait de rouler à 60 à l'heure alors que la vitesse limite est déjà de 60 milles à l'heure. Nous estimons que ce sera là une mesure injustifiée contraire à nos traditions juridiques.

M. Kempling: Je trouve que vous avez parfaitement raison dans ce que vous avez dit au sujet des falsifications de soumissions. En principe il serait bien entendu d'avoir des soumissions individuelles mais dans les conditions commerciales actuelles et dans l'état actuel de la technologie et vu également les contraintes qui régissent les dépôts de soumissions tel que les garanties etc, il va peut-être en effet falloir réexaminer cette partie du bill qui risque autrement d'avoir des effets préjudiciables. Si deux ou trois firmes se réunissent pour soumissionner alors qu'il n'y a que six firmes en tout susceptibles de soumissionner, cela revient à réduire la concurrence; mais en réalité c'est ainsi que cela se passe pour la plupart des gros travaux comme par exemple la centrale hydro-électrique pour les chutes du Niagara pour lesquelles deux ou trois entrepreneurs se sont réunis en vue de soumissionner. La même chose est vraie des gros contrats d'exportation pour lesquels plusieurs sociétés se réunissent en consortium, l'une fournissant les connaissances techniques, l'autre l'équipement et la troisième les capitaux; je ne pense pas qu'il serait utile d'interdire des soumissions conjointes pour des projets de ce genre.

C'est tout ce que j'ai à vous dire, monsieur le président.

Le président suppléant (M. Herbert): Je vous remercie Monsieur Kempling. M. Booth pourrait peut-être me fournir une précision. Pensez-vous que la soumission conjointe serait réellement illégale aux termes du nouveau bill?

M. Booth: Certainement, monsieur le président. Et j'ai ici des exemplaires de plusieurs contrats conclus par ma propre firme à la suite d'un appel d'offre lancé par le ministère des Approvisionnements et Services, contrat qui a été conclu par ce que nous avons l'habitude d'appeler une équipe. Il s'agissait notamment d'une société française qui a une grande expérience dans un domaine, d'une société américaine et de notre propre firme agissant comme soumissionnaire principal. Les autres firmes agiraient comme sous-traitants si le ministère des Approvisionnements et Services était d'accord et si nous obtenions l'affaire, ces firmes avaient convenu de ne pas soumettre une offre indépendante. Mais je pense que pareille façon de procéder serait illégale aux termes de la loi. M. Morrison pourrait vous donner un autre exemple dans le domaine de l'exportation afin que vous compreniez mieux la situation.

[Text]

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Morrison?

• 1625

Mr. Morrison: We were commenting on this a little earlier today. A firm with which I am associated is in the management consulting business, which takes it into many facets of design of projects, and it becomes involved in task forces. One particular example that I raised was in respect of bidding on a contract to design and implement the construction of an airport in Africa. While the competition act does not come into play with respect to export matters, it is very difficult for a consortium or task force—or I believe you used the word “team”—that might bring itself together with the necessary knowledge to build projects or go into some sort of sophisticated engineering project outside Canada. It is very difficult for Canadian enterprise to bid on these contracts without having developed the expertise in these areas domestically. As our submission stated earlier, the Canadian Chamber of Commerce is not objecting to any legislation that discourages secret or collusive arrangements, but in these instances, particularly in the highly technical areas where these arrangements are made openly and above board, it is indeed fostering Canadian industry and Canadian export to enable them to do so.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): One last point. If I can use my prerogative as Chairman for an explanation, can I clarify that you objected to having an acknowledgment of a right to tender? In other words, you objected to the fact that when you submitted that you were going to be a tenderer, the bill requires that there be acknowledgment and acceptance. But you did not object to the fact that you would have to submit your name for approval as a tenderer.

Mr. Booth: That is almost correct, Mr. Chairman. Our point is that the requirement to make the joining together publicly known to the person calling the tenders is adequate protection of itself, and that there need be no resulting action on the part of the person calling for the tenders. He is free to reject the tenders if he wants to.

The Acting Chairman (M. Herbert): Thank you, Mr. Booth. Mr. Joyal.

Mr. Kempling: I would just like to make a point. If you read the daily commercial news—I know all you gentlemen probably do—almost daily there is an announcement on the front page that two, or three, or four companies are combining to submit a bid. This is a very important point, I believe.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Joyal.

Mr. Joyal: Mr. Chairman, the points I had in mind have already been raised by my colleagues, but I want to come back to them because I think the answers given to us did not really satisfy all the implications of those questions. The first one is about the right of appeal.

Mon expérience auprès des tribunaux administratifs démontre que ces tribunaux de première instance sont habituellement ceux qui sont composés de professionnels ou de personnes plus directement reliées à l'activité économique ou sociale qu'on veut réglementer. Et lorsqu'on reconnaît un droit d'appel, habituellement la pratique veut que ce droit d'appel porte d'abord sur le droit comme tel plutôt que sur une réévaluation de tous les faits et du contexte économique ou social qu'on veut réglementer. Et dans le contexte actuel, où, la commission est composée ou

[Interpretation]

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Morrison.

M. Morrison: Nous en avons parlé tantôt. Une société d'experts en gestion avec laquelle je suis en rapport s'occupe de l'élaboration de différents projets et participe à différents groupes de travail. Ainsi je pourrais vous citer le cas des appels d'offres pour un contrat de construction d'un aéroport en Afrique. Bien que la loi sur la concurrence ne s'applique pas aux exportations, il serait néanmoins difficile pour un consortium ou une équipe comme vous avez dit de se réunir pour une entreprise d'ingénierie à entreprendre à l'étranger. Il est en effet peu vraisemblable que des sociétés canadiennes puissent espérer enlever des affaires à l'étranger sans savoir au avoir un préalable acquis de l'expérience dans ce domaine au Canada. Ainsi que nous l'avons expliqué dans notre mémoire, la Chambre du commerce du Canada ne s'oppose pas à des lois qui interdiraient des accords secrets mais lorsqu'il s'agit de domaines hautement techniques où ces accords se font ouvertement, ceci sert notamment à promouvoir l'industrie et les exportations canadiennes.

Le président suppléant (M. Herbert): Si j'ai bien compris, vous vous opposez à ce que l'on exige un accusé de réception et une acceptation pour les personnes faisant une soumission. Vous ne vous opposez pas néanmoins à ce que les soumissionnaires soient tenus de déposer leurs noms.

M. Booth: C'est exact, monsieur le président. Nous estimons en effet que l'obligation de publier auparavant l'accord conclu entre plusieurs soumissionnaires offre déjà une garantie suffisante et que les personnes lançant les appels d'offres sont dès lors libres d'accepter les offres ou de les rejeter.

Le président suppléant (M. Herbert): Je vous remercie, monsieur Booth. Monsieur Joyal.

M. Kempling: Vous avez tous eu l'occasion de lire la page financière des journaux des avis annonçant la création d'un consortium de trois ou quatre sociétés pour faire une soumission, ce qui est très important à mon avis.

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Joyal.

M. Joyal: Monsieur le président, les questions que je voulais poser ont déjà été soulevées par mes collègues mais je voudrais néanmoins revenir à charge car j'estime que les réponses sont insuffisantes. Il s'agit premièrement du droit d'appel.

My own experience in administrative tribunals shows that these tribunals are generally composed of professionals or people directly involved in the economic or social activity to be regulated. And when right of appeal is recognized, this right of appeal generally relates first to law as such rather than to a re-evaluation of all the facts or the economic and social context to be regulated. In this connection the commission should be composed mainly of professionals both from private enterprise and from government, and I do not see how we could justify a further

[Texte]

devra être composée principalement de professionnels venant autant de l'entreprise privée que du gouvernement, du secteur public, je ne vois pas comment on pourrait justifier un appel supplémentaire à celui qui est actuellement prévu à l'article 28 de la Loi sur la cour fédérale. En ce sens, peut-être que le point qui est soulevé dans le mémoire est valable à l'effet d'augmenter le nombre des membres de la Commission, de façon à bien saisir toute la réalité économique que l'on veut réglementer. Mais de là à créer une autre étape légale, je me demande si on n'arriverait pas précisément à passer à côté de l'objectif qu'en veut malgré tout protéger, qui est celui des relations commerciales. Et dans le domaine des relations commerciales, l'élément de rapidité est un élément dont on a toujours tenu compte dans la rédaction des lois, pour précisément faire en sorte que les transactions se déroulent rapidement. Je ne vois pas cependant comment, quand il s'agit de secteurs très délicats ou qui impliquent des montants considérables, un droit d'appel supplémentaire pourrait représenter une autre étape qui pourrait s'avérer assez coûteuse sur le plan des compensations financières qui pourraient en résulter.

De sorte que je demanderais à l'un ou l'autre de nos témoins de préciser davantage l'objectif visé à ce niveau-là, parce qu'il ne m'apparaît pas suffisamment clair dans la réponse qui nous a été donnée jusqu'à présent. And I think, Mr. Chairman, it is a very important question.

• 1630

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Becket.

Mr. Becket: May I speak in English? I could try it in French but I think I do better in English.

I get your point; it is the point made by Mr. Gray, too. It looks as if, here where we have the Commission, that has qualifications over a broader area than simply law, has qualifications in commercial and technical and other matters, we seem to be suggesting that their findings on fact should be subject to appeal. And that is exactly what we are suggesting, and I think for this reason—that at the present time business and individuals in this country have the protection of the courts in the areas of alleged violations of the Combines Investigation Act. These amendments will be removed in a very large area, the protection of the courts on orders. You see, the Commission at the present time cannot make orders; it makes recommendations, and Mr. Gray pointed that out. But under the proposed legislation the Commission—all in that 31.2 section—will be making orders on questions of fact which cannot be appealed. We really are saying let us continue to have the protection of the courts.

Now, I hope I have answered your question. But that is the basic thing. You are going into a whole new field here and creating a body from which there is no appeal regulating business.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Joyal.

Mr. Joyal: I wonder if I may ask a supplementary question on the explanation you have given to us. What would be the Board of Appeal that you have in mind?

Mr. Becket: It is not a board of appeal. I am not prepared really to go into various variations of what could be done. At the moment we are asking for the right of appeal to the court.

[Interprétation]

right of appeal other than what is already provided for in Section 28 of the law. Maybe the point which is being raised in the brief is valid seeing that it will raise the number of Committee members so as to better represent the economic situation which we want to regulate. But I wonder whether by setting up a new legal procedure we might not run the risk of failing to protect commercial relationships which is our main objective. In this field of commercial relations, the time element must always be taken into account when we are about to draft new laws so as to make sure that commercial transactions are carried out with all due speed. I do not see, however, how in sensitive sectors dealing with big amounts, a supplementary right of appeal would only create a new level which might result in very costly financial compensations.

I would therefore ask our witnesses for further clarification on this point because so far the answer given is not satisfactory. Et c'est là à mon avis, monsieur le président, une question fort importante.

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Becket.

M. Becket: Vous permettez que je parle en anglais? Je pourrais bien entendu essayer de m'exprimer en français mais je crois qu'il vaudrait mieux que je m'en tienne à l'anglais.

Je vois ce que vous voulez dire et M. Gray y a également fait allusion. Nous suggérons en effet que les décisions de la commission qui est compétente non seulement dans le domaine du droit mais également dans le domaine commercial et technique que ces décisions donc puissent faire l'objet d'appel. C'est qu'en effet les entreprises ainsi que les particuliers peuvent recourir aux tribunaux en cas d'infraction aux dispositions de la loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Or la protection des tribunaux en ce qui concerne les ordonnances serait éliminée. A l'heure actuelle la Commission n'est pas autorisée à donner des ordres mais uniquement à faire des recommandations ainsi que M. Gray l'a signalé. Mais aux termes de l'article 31.2 du bill la Commission pourra donner des ordres sur des questions de fait qui ne peuvent faire l'objet d'appel. Tout ce que nous demandons donc c'est de maintenir la protection prévue par les tribunaux.

J'espère ainsi avoir répondu à votre question. Vous vous aventurez là dans un domaine tout à fait neuf en créant une commission dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'un appel.

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Joyal.

M. Joyal: Pourrais-je poser une question supplémentaire sur la réponse qui a été fournie. Comment serait constituée cette commission d'appel?

M. Becket: Il ne s'agit pas d'une commission d'appel, tout ce que nous demandons pour le moment c'est le droit d'appel devant les tribunaux.

[Text]

Mr. Joyal: The criminal court.

Mr. Becket: The Federal Court.

Mr. Joyal: The Federal Court.

Mr. Becket: Yes. There are two divisions of the Federal Court, the Trial Division and the Appeal Division, and I presume this would be the Appeal Division.

Mr. Booth: I think there is one other emphasis to be put on that. The concern is that while the tribunal is going to bring individually tailored expertise to its hearings these people will not necessarily be trained in law to weigh evidence and yet they are going to have the powers to make orders which individual citizens must comply with at risk of being convicted of an offence under the act, and we are simply saying that under those circumstances it seems to us—because this is a law of board general application and not a law dealing with a tribunal such as the CRTC which deals with areas of business where the government has granted a monopoly, this is a law of broad general application—therefore there should be that additional protection for the citizen, whether he be consumer, businessman, whatever, that there can be an appeal on the facts as well to the court. And that is one of the distinctions we draw from the other federal commissions whose decisions have a limited right of appeal to the federal court under Section 28.

The only other thing I might say is this. I know it perhaps is repugnant to a liberal government to suggest that it might look at what the conservative government of a province such as Ontario has done, but with the increasing powers that are being given to administrative tribunals there needs to be some attention given as an alternative to not giving a right of appeal to rules and regulations governing their standard of conduct, I think, Mr. Chairman.

The Chairman: Mr. Joyal.

• 1635

Mr. Joyal: I am quite interested in the point mentioned by Mr. Kempling about the interim injunction, and some of the witnesses we had days ago did raise that question too. What seemed to me to be most important, with the question of interim injunction, is that, first, they are very restricted in their application. The example you gave that the guy was supposed to drive at 60 miles an hour is not true as such, because the policeman would stop it, or would be allowed to stop it, because that is the scope of the injunction, to prevent someone from doing something. Because damages will be incurred the amount of damages would be so high that even though he is recognized as guilty in another offence the burden of the damages will not be refrangible, and it is only in those circumstances when there is a prima facie proof and when there is—as you know, I think Mr. Becket is a lawyer—an action joined to the interim injunction request that the judge will grant it. The point I want to make very clear is the fact that public interest is involved in the cases under study, meaning that the interim injunction is really to protect the whole public in general, not only the relations of citizens and companies or citizens and dealers. As you know, there are a few people involved in the actions.

I would like to have your comments on that, because it seems to me it has not been searched out by the other witness, or even by yourself, which I think is the particular and original amendment in that interim injunction provided in the bill.

[Interpretation]

M. Joyal: Vous voulez dire le tribunal pénal.

M. Becket: La Cour fédérale.

M. Joyal: Je vois.

M. Becket: Il y a deux divisions de la Cour fédérale notamment la division des Jugements et la division des Appels et je crois que c'est cette dernière qu'il s'agirait de se servir.

M. Booth: Il y a encore un autre point de vue. Nous craignons qu'alors que les tribunaux ont déjà tout un bagage d'expérience dans ce domaine, ces personnes par contre n'auront pas nécessairement une formation juridique leur permettant de se faire une opinion sur les témoignages avancés, ce qui n'empêche qu'ils auront les pouvoirs de donner des ordres qui sont contraignants pour les citoyens, toute infraction à ces ordres constituant un délit aux termes de la loi; comme il s'agit donc d'une loi de nature très générale et non pas d'un tribunal tel que le CRTC qui traite uniquement d'activités qui constituent les monopoles d'État, les citoyens qu'ils soient consommateurs ou hommes d'affaires devraient pouvoir interjeter appel de la décision de la commission auprès des tribunaux. C'est là une distinction que nous établissons entre cette commission et les autres commissions fédérales dont les décisions peuvent faire l'objet d'un appel limité conformément à l'article 28.

Je sais que c'est contraire aux principes d'un gouvernement libéral d'examiner ce qu'un gouvernement conservateur d'une province telle que l'Ontario a fait dans ce domaine; mais étant donné l'augmentation des pouvoirs des divers tribunaux administratifs, j'estime qu'il faut envisager différentes solutions de rechange si l'on refuse de permettre un droit d'appel de leurs règlements.

Le président: Monsieur Joyal.

M. Joyal: Je trouve fort intéressant ce que M. Kempling a dit au sujet des injonctions provisoires et il y a quelques jours nos témoins ont également abordé ce sujet. Ce qui compte dans ces injonctions provisoires, c'est que d'abord elles sont d'une application limitée. Votre exemple du conducteur roulant à 60 à l'heure n'est pas vraiment valable car en pareil cas, un agent de police serait autorisé à intervenir. Vu que les dommages et intérêts risquent d'être tellement élevés et si l'inculpé est reconnu coupable d'un autre délit, c'est uniquement lorsqu'il y a des preuves probantes que le juge accordera l'injonction. Le but des injonctions provisoires est de protéger l'ensemble des citoyens et non pas uniquement les rapports entre citoyens et sociétés ou bien citoyens en tant que commerçants.

J'aimerais savoir ce que vous en pensez car jusqu'à présent les témoins ne se sont pas penchés sur cet aspect de la question et vous non plus d'ailleurs.

[Texte]

M. Becket: I am not sure that I can deal with that adequately, but I will try.

Basically the right to enjoin an intention is contrary to our law, or a likelihood. There are very restricted exceptions. In the case of bankruptcies, in the case of fraud, if you feel the funds are going to be removed from the country, that he is likely to commit this time or that he has not quite done yet—I am putting it badly—there are instances when you can get an injunction. But the basic legal position of our laws today and our traditional common and civil law approach has been that you enjoin as it occurs, you stop the criminal action and you do not go around trying to read into the minds of other people or trying to build a series of actions and enjoin a likelihood. I may not be just answering your question. I am trying to but I am not sure if I am. What we are saying here is that you have now given under this proposed legislation third parties, the general public, permission to institute an action in damage and they can in connection with that, before there has been any conviction, have the right to get an injunction. Now it is being extended to the likelihood area. I am simply suggesting that it is going too far.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Joyal, your last question.

• 1640

Mr. Joyal: What I want to make very clear regarding those interim injunctions in the scope of the bill is the fact that with the damages which would be incurred if the injunction is not granted, is not in relation to only the two people or the two persons involved in the action but the public interest. You see, that is the dimension of the interim injunction. That, I think, is underlining the interim injunction as stated in the bill now under discussion. That is why I would like to have your comments on that broader dimension of the injunction.

Mr. Becket: The trouble is that this proposed legislation gives the right to an individual who is affected to take that injunction—and you are saying: because it can protect the whole public from damage. This is what you are suggesting.

More than he may be damaged. If this likelihood is there, let him get the injunction on the likelihood. I am suggesting that that is going beyond our present concept. Now, I am speaking pretty personally now and not for the Chamber.

Mr. Joyal: Yes.

Le président suppléant (M. Herbert): Je dois mettre un terme à cette discussion entre deux avocats; c'est un peu compliqué et...

Mr. Joyal: Mr. Chairman, on a question of privilege. I am not speaking as a member of the bar, I am speaking as a member of this Committee. I think the question is of much importance as such. If you want me to speak on the interests of lawyers, I can do so.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): I possibly should not have made that remark. Excuse me, Mr. Joyal, but nevertheless your time has expired. Mr. Abbott.

Mr. Abbott: Mr. Chairman, I just want to discuss page 8. Your brief refers to proposed section 36.2 as it relates to double ticketing. The proposed amendments, in deleting section 36.2(1)(d), would restrict, it appears, the section to straight retail situations.

[Interprétation]

M. Becket: Je peux toujours essayer.

En principe il est contraire à l'esprit de nos lois de rendre une injonction contre une intention sauf quelques exceptions bien déterminées, par exemple dans les cas de banqueroute, fraude, ou de fuite de capitaux. Mais essentiellement, notre droit veut que l'on attende qu'un délit ait effectivement été commis et non pas que l'on cherche à prévoir les intentions des individus, pour rendre une injonction. Je ne sais pas si j'avais bien répondu à votre question. En application du présent bill, de tierces parties, notamment le public, seraient autorisées à intenter une action en justice pour recouvrement de dommages et intérêts avant qu'il y ait eu condamnation. C'est-à-dire que vous légiférez dans le domaine des probabilités ce qui, à mon avis, est allé trop loin.

Le président suppléant (M. Herbert): Ce sera votre dernière question, monsieur Joyal.

M. Joyal: Ce que je tiens à préciser au sujet de ces injonctions provisoires prévues par le bill c'est que ces injonctions toucheraient non pas uniquement les deux personnes intéressées mais viseraient à protéger le public en général. Telle est la portée de cette injonction provisoire. C'est le principe qui sous-tend ces injonctions et j'aimerais donc savoir ce que vous en pensez.

M. Becket: Ce que je dis moi, c'est que ce bill donnerait le droit de lancer des injonctions soi-disant pour protéger l'intérêt général du public.

A mon avis c'est aller au-delà de l'esprit de nos lois que de décréter des injonctions en vue uniquement d'une possibilité et je parle là en mon nom et non pas au nom de la Chambre de commerce.

M. Joyal: Je comprends.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): I must put an end to this discussion between two lawyers because it is getting rather complicated.

M. Joyal: Monsieur le président, une question de privilège. Je ne parle pas en ma qualité de membre du Barreau mais en tant que membre du Comité et à mon avis c'est une question fort importante. Si vous le voulez je puis parler du point de vue des avocats.

Le président suppléant (M. Herbert): Je n'aurais pas dû faire cette remarque et je m'en excuse, monsieur Joyal, mais votre temps de parole est expiré. Monsieur Abbott.

M. Abbott: Je voudrais parler de la page 8. Votre mémoire fait allusion au projet d'article 36.2 qui se rapporte au double étiquetage. Les amendements qui ont été proposés et qui supprimeraient l'article 36.2 (1)(d) limiteraient le champ d'application de cet article aux seuls détaillants.

[Text]

I am interested in your comment because I think it is the first time in any legislation that I am familiar with that the legislature is proposing to restrict a re-evaluation of inventory. This is exactly what is taking place on the shelves of a store, whether it is done openly or whether the products are removed to the back room and the first price erased and the other one substituted. It is a section that goes right to the question of re-evaluation of inventory. I think it is the first one that I am familiar with. Have you any suggested language which would put this section more obviously in the context of misleading advertising and less in the context of re-evaluation of inventory?

Mr. Booth: Mr. Chairman, perhaps I might respond to Mr. Abbott. Unfortunately, we cannot be that helpful. I think all we can say on it is that the amendment proposed by the Minister certainly is most helpful and removes one serious problem area. We recognize that it does not take into account the re-evaluation of inventory problem. The effect of the section as it now is worded is, to us, somewhat ludicrous because it says that—if I can sort of paraphrase it—if a merchant reprices an article and does it in such a way that it is not obvious to the consumer, that is okay. But, if he does it by simply putting on two tickets so that the consumer knows that the price has changed, that is wrong. It does not make much sense to me.

In other words, you can double ticket, you can reprice, if you obliterate the original price, but you cannot double ticket just by putting on two prices. There is no difference other than the fact that in one case the consumer knows what has happened and in the other maybe he does not. We think inventory re-evaluation should be permitted. We recognize that it is a very emotional issue and, for that reason, we have chosen not to address it further.

Mr. Abbott: Why do you regard it as an emotional issue?

Mr. Joyal: It is very important. I think it is one of the most sensitive aspects of that bill. You enter a grocery shop and you see a box of soap at, let us say, 71 cents and the next day you enter the shop and it is 73 cents. It has been bought at the same price; it is still the same package, the same order. That, I think, is an over-inflated cost, and in my mind the scope of the bill in dealing with that question, which is very important, is something that should be very well regulated in the bill. I do not know how you see that from a mere business point of view. Do you feel it is because the dollar went down and the grocer is allowed to increase his price or put his money at the record of the dollar of today, or what? That I think is very important.

• 1645

Mr. Morrison: I would like to respond to those comments in this sense. I think it is repugnant to all of us, whether we be members of the Canadian Chamber of Commerce or more particularly as consumers, to find two labels on a product, which indicates that it has been marked up since it arrived on the shelf. I know I react emotionally to that situation as do, I think, most consumers, and that is why it is such a sensitive issue. My wife certainly reacts to it rather violently at times.

[Interpretation]

C'est la première fois à ma connaissance qu'une loi vise à limiter la réévaluation d'un inventaire. Or c'est justement ce qui se passe dans les magasins qu'on le fasse ouvertement ou bien qu'on enlève la marchandise dans une arrière-salle pour remplacer les anciennes étiquettes par des nouvelles. Cet article traite donc précisément de la question de la réévaluation des stocks. Et c'est la première fois que cela se fait du moins à ma connaissance. Est-ce qu'il y aurait moyen à votre avis de libeller cet article de façon à ce qu'il relève plus directement de la publicité fallacieuse plutôt que de la réévaluation des stocks?

M. Booth: Tout ce que je puis dire, c'est que l'amendement proposé par le ministre est très utile et éliminerait effectivement une grosse difficulté. Néanmoins il ne tient pas compte de la réévaluation des stocks. Dans son libellé actuel l'article se borne à dire que si un commerçant change les étiquettes sur une marchandise sans que les clients s'en aperçoivent, cela peut passer. Si par contre il met deux étiquettes sur la marchandise de façon à ce que le consommateur s'aperçoive que le prix a changé, c'est mauvais. Je ne trouve pas que ce soit très logique.

Les commerçants sont donc libres de mettre deux étiquettes à condition d'effacer complètement le prix original mais non pas d'apposer simplement deux étiquettes pour qu'on puisse voir les deux prix. Or, la seule différence dans les deux cas, c'est que dans le premier le consommateur ne sait pas ce qui arrive, alors que dans le second il le sait. Or nous estimons qu'il faut autoriser la réévaluation des stocks mais comme c'est une question qui soulève des passions, nous avons préféré ne pas l'aborder.

M. Abbott: Pourquoi trouvez-vous qu'elle soulève des passions?

M. Joyal: C'est une question très importante qui touche à un des aspects les plus délicats du bill. Prenons que vous entrez dans une épicerie et que vous trouvez une boîte de savon portant une étiquette de 71c. et que le lendemain dans ce même magasin cette même boîte de savon porte un prix de 73c. A mon avis, les dispositions du bill régissant ces actes devraient être soigneusement précisées. Je ne sais pas ce que les hommes d'affaires en pensent. Est-ce que à votre avis, les commerçants doivent être autorisés à relever leur prix pour tenir compte de la dévaluation du dollar? C'est une question très importante.

M. Morisson: La Chambre canadienne de commerce et les consommateurs plus particulièrement détestent trouver deux étiquettes sur un même produit prouvant que le prix en a été majoré alors qu'il était en rayon. Je sais que cela me rend furieux comme la plupart des consommateurs et c'est une question délicate.

[Texte]

I understand that the chain stores, as a reaction to the consumer groups, are reacting quite positively in looking at methods of repricing their inventory so that it does not arouse this reaction in the public. They are computerizing their pricing systems in their products so that it does not become recognized. I think we all have to recognize here that this is, in effect, covering up the fact that there has been a repricing of inventories on the shelves.

The Canadian Chamber of Commerce, I think, takes the position that a merchant or a businessman has the right to reprice his inventory of stock in trade in the face of having to replace that inventory of stock in trade at a higher price level. It is a very complex issue that brings into play the income taxes that must be paid on the increased price. It brings into play the question of whether or not price level adjusted financial statements will ever be admitted as being acceptable under Canadian tax laws as they are in the U.K. and in the United States.

Without going into those complex issues, in any event the view of the Canadian Chamber of Commerce is that the merchant and the businessman has a right to reprice his goods, having regard to the current economic climate.

Mr. Abbott: You join in taking exception to the cosmetic repugnance of somebody either peeling back a label and seeing a lower price clearly identified, or seeing two prices.

Mr. Morrison: I do, Mr. Abbott.

Mr. Abbott: But under no circumstances do you wish to restrict that same merchant from simply marking the bin at a certain price for each article and, if he wants to, three or four times a day changing the price.

Mr. Morrison: It sounds contradictory, Mr. Abbott. I am also agreeing with your last comment.

Mr. Abbott: I just wanted to clarify in my mind whether you thought this deletion removed the basic contention you express that there is, for the first time, a concept of limiting the re-evaluation of inventories brought into law. I ask you whether you think this might possibly be extended, for instance to state that merchants and wholesalers might have to justify increases in their price if the product has been offered at a certain price to the public, either in a retail sense or not.

Mr. Morrison: Mr. Abbott, I do not think it is our contention that the merchant should have to justify an adjustment of his prices upwards or downwards, but I think it is the concern of the Canadian Chamber of Commerce that, in respect of having two labels on a tin of beans, aside from the natural repugnance of having to stare inflation in the face on the part of our wives or husbands as the case may be, we are concerned that having two prices on the tin might constitute misleading advertising in the sense that you might not look at the second label until you get to the check-out counter.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mrs. Holt.

• 1650

Mrs. Holt: I join with Mr. Abbott and Mr. Joyal on this question, and several others that I am concerned about. It sounds as though you are saying the crime is not committing the offence but it is in getting caught. I take real exception to the fact that you think because they have to replace at a higher price, they should therefore be able to mark up existing inventory. They can mark up the price on the replacement and get their profits. It is rather interesting that this has been happening and that you agree with it. Each day you go into the marketplace and it goes up.

[Interprétation]

Je sais que les grands magasins, pour tenir compte de cette réaction personnelle du public ont étudié des façons de réévaluer leur stock sans que le public s'en rende compte de façon à ne pas soulever ses passions. Ils utilisent notamment des ordinateurs pour fixer les prix ce qui revient néanmoins à réévaluer les prix des stocks déjà en rayon.

Or, la Chambre de commerce canadienne est d'avis que les commerçants ont le droit de réévaluer leur stocks si le coût du remplacement de ce stock a augmenté. Ceci soulève également la question des impôts sur le revenu qu'ils doivent verser sur les prix majorés. Cela pose aussi la question de savoir si des états financiers rajustés au coût de la vie seront jamais acceptés en droit canadien, comme ils le sont au Royaume-Uni et aux États-Unis.

Mais quoi qu'il en soit, la Chambre de commerce canadienne est d'avis que les commerçants ont le droit de réévaluer leur marchandise dans la conjoncture économique actuelle.

M. Abbott: Vous avez bien dit que vous partagez la fureur des consommateurs lorsqu'ils trouvent deux prix différents sur un même produit.

M. Morrison: C'est exact.

M. Abbott: Mais vous ne voulez pas interdire aux commerçants de changer le prix de leur marchandise trois ou quatre fois par jour s'ils en ont envie.

M. Morrison: Si cela paraît contradictoire, je suis également d'accord avec ce que vous venez de dire.

M. Abbott: Je cherchais à voir si à votre avis, ce bill n'introduirait pour la première fois le principe d'une limite de réévaluation des stocks. Est-ce que vous pensez que ceci pourrait être étendu pour obliger les marchands et les grossistes à justifier des augmentations de prix de leur marchandise qui aurait déjà été offerte à un certain prix aux consommateurs.

M. Morrison: Nous n'avons jamais dit que les commerçants devraient avoir à justifier des rajustements de prix, mais la Chambre de commerce canadienne est d'avis qu'outre le fait que les consommateurs détestent voir deux étiquettes sur la même boîte de conserves, ce qui leur rappelle à tout moment l'inflation galopante qui sévit en ce moment, le fait qu'il y ait deux étiquettes pourrait constituer une publicité mensongère, le consommateur ne s'apercevant de la deuxième étiquette qu'au moment où il est déjà arrivé à la caisse.

Le président suppléant (M. Herbert): Madame Holt.

Mme Holt: Je suis du même avis que MM. Abbott et Joyal sur cette question et sur d'autres qui me préoccupent. Vous semblez dire que le crime n'est pas de commettre une infraction mais de se faire prendre. Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, qu'il faudrait relever les prix de l'inventaire actuel, si ce qu'ils devront remplacer atteint un prix plus élevé. Ils peuvent augmenter les prix d'articles de remplacement pour obtenir leurs profits. C'est plutôt intéressant de voir ce qui s'est produit et de voir que vous êtes d'accord. Chaque jour dans les supermarchés, les

[Text]

For example, milk has gone up 100 per cent practically, and then you hear that they cut it 2 per cent some days. But it is still up, and they are not losing money. So I take really serious exception to it.

To me this is the height of gouging and cheating in the marketplace. I just do not see how getting caught with the double price makes it wrong, and pricing it or repackaging it—that is another practice that may very well happen—into smaller packages and putting the same price on it, which is happening in the supermarkets. So I feel very strongly that even if they strengthen this part, they should.

The question of injunction—unless there is some answer to it. What I listen to only seems to be a rationale for cheating in the marketplace.

Mr. Becket: I do not think Mr. Morrison or any of us meant that. He was saying that there are attempts being made to so revalue or reprice inventory that the objectionable features are not noticed by the public. He was not justifying it by any manner of means.

Mrs. Holt: No, but you would say the oppose proposed is the latter and not the repricing of inventory per se. In other words, they have a right to make a profit on old inventory.

Mr. Becket: I think you did say that.

Mr. Morrison: I would like to respond to that positively. Yes indeed, let it be very clear that in respect of Canadian business, I personally believe—we did not put it as forcefully as that as a chamber, so I will put it in my own terms—that a businessman has a right to deal with old inventory as he sees fit.

Mrs. Holt: In other words, mark it up any way he wants?

Mr. Morrison: The businessman, if I may say so, also suffers inventory losses. He is in the marketplace and he has to suffer inventory losses as markets decline. He also has to finance these inventories. So I am very much in favour of maintaining the position where individual businessmen in this country price themselves according to market conditions.

Mrs. Holt: I compare it, then, with Exxon which realized a 300 per cent profit during an energy crisis because they were able to push existing prices up ridiculously, and that is what I fear is happening in the marketplace.

On the question of injunctions, would you suggest a warrant type of system? Mr. Joyal brought it up, and he brought it up quite seriously, I suggest, Mr. Herbert. That is a warrant system whereby if an offence is likely to occur, there can be investigative powers. Would you suggest that?

Mr. Becket: That occurs in the act as it is today. There is no right of civil pursuit under the present act, but where you have—this I think is one of the tasks of the director. On his own initiative, or on the initiative of the Minister, or on the initiative of five citizens of the country, he can investigate an area where an offence may be in the building, if I can use that expression. We have that situation. In a sense, that is an alerting or warning system. Perhaps I am not grasping exactly what you mean.

[Interpretation]

prix montent. Le lait, par exemple, a augmenté de près de 100 p. 100 et pourtant vous entendez dire qu'il est réduit de 2 p. 100 à certains jours. Mais le prix est toujours à la hausse, et ils ne perdent pas d'argent. Par conséquent, je m'oppose.

C'est sur la place du marché que la mercantilisme et la fraude ont atteint les plus hauts sommets. Je ne vois pas pourquoi ce serait une mauvaise action que de se faire prendre pour le double prix, de même que pour l'établissement des prix, pour le nouvel emballage, c'est une autre pratique que l'on peut adopter, réemballer dans des petits emballages pour remettre le même prix, ce qui se produit dans les supermarchés. Par conséquent, je suis très en faveur de renforcer cette partie.

Pour ce qui est de la question d'injonction, à moins qu'on apporte une réponse, tout ce que j'ai entendu jusqu'à maintenant, c'est que ce sont des raisons en faveur de la fraude commerciale.

M. Becket: Je ne crois pas que M. Morrison ni aucun de nous ait voulu dire cela. Il a déclaré que ces tentatives de réévaluer ou fixer de nouveaux prix n'étaient pas remarquées par le public. Il n'a justifié cette action d'aucune façon.

Mme Holt: Non, mais vous avez dit que l'infraction était cette dernière action et non pas la position de nouveaux prix en inventaire en tant que telle. Autrement dit, ces personnes ont droit de faire un profit sur l'ancien inventaire.

M. Becket: Je pense que c'est vous qui avez dit cela.

M. Morrison: J'aimerais répondre positivement. Il faut que ce soit très clair, au chapitre des entreprises canadiennes et je parle personnellement—même si je n'ai pas autant d'autorité qu'une commission, par conséquent, je me sers de mes propres mots—un homme d'affaires a le droit de se servir de son ancien inventaire comme il veut.

Mme Holt: Autrement dit, il peut relever les prix comme il l'entend?

M. Morrison: Laissez-moi vous faire remarquer que l'homme d'affaires subit aussi des pertes d'inventaire. Il travaille sur la place du marché et les pertes d'inventaire sont fonction du déclin des marchés. Il doit également financer ces inventaires. Par conséquent, je suis en faveur du maintien de la position où se trouve l'homme d'affaires canadien qui établit lui-même ses prix selon les conditions du marché.

Mme Holt: Prenons par exemple le cas d'Exxon qui a réalisé plus de 300 p. 100 de profits au cours de la crise d'énergie, puisque cette société a pu hausser les prix existants de façon ridicule. C'est bien ce qui me fait peur.

Pour ce qui est des injonctions, voulez-vous proposer un régime de mandat? M. Joyal a soulevé cette question très sérieusement, je pense, monsieur Herbert, qu'un régime de mandat pourrait servir dans le cas d'une infraction et donner les pouvoirs d'enquête nécessaires. Seriez-vous en faveur?

M. Becket: C'est dans la loi actuelle. Il n'y a pas de droit de poursuite civile en vertu de la loi présente, mais il s'agit d'une des fonctions du directeur. Il peut, de sa propre initiative, ou à la demande du Ministre ou alors à la demande de cinq citoyens, faire enquête dans un lieu où il y a eu infraction. C'est la situation actuelle. Il s'agit en fait d'un signal d'alerte. Je ne comprends peut-être pas très bien ce que vous voulez dire.

[Texte]

Mrs. Holt: I just wonder if there is something in between the injunction and the warrant by which you can act to prevent it happening. When you are aware that something is about to happen, if you can prevent it somewhere in between there...

• 1655

Mr. Becket: An investigation might have a very preventative effect.

Mrs. Holt: On this joint bidding, you say:

... joint bidding should only be prohibited in terms of its concealment and that arrangements clearly identified,...

Are you suggesting, then, that they list the names of the parties in a joint bid?

Mr. Becket: Yes, I think that is correct. We see no problem with a full and complete disclosure of the companies or the individuals that are joining together and submitting a bid—we have no quarrel with that whatsoever. In other words, we think the protection to the public is in the public having the knowledge as to what is taking place. So, to us, the important thing is the disclosure and not the fact that someone has to consent to it or accept it.

Mrs. Holt: Is that the machinery you would suggest in proposed Section 32.2 to prevent collusive bidding?

Mr. Booth: Yes. I think that we agree with the Minister's amendment, with the single exception that we suggest that the words "and accepted by" be taken out, or that the thing be redrafted to eliminate the concept that the person calling for tenders must first of all ask, for example, you to submit a bid to me, and then you submit it and say you are joining together with someone else; but before that is legal, I have to go back to you and say, yes, that is all right. We are saying, the fact that you tell me you are joining together with someone else is sufficient protection, because, from a practical point of view, to do otherwise simply is going to make the whole machinery grind to a halt and, I think, will reduce competition because it will mean fewer and fewer people will be able to expeditiously submit bids.

Mrs. Holt: I come then to parallel bid proposals. Is there some machinery or some way that we can also assure that—your suggestion is the same there, then, I gather; that if there is full disclosure you can avoid this other problem.

Mr. Booth: The parallel bid proposals?

Mrs. Holt: On page 6:

It is characteristic of these agreements that one of the parties agrees to act as the prime contractor and all the parties agree...

and that a third party submit a parallel bid; in other words, get it two ways.

Mr. Booth: Yes. In other words, if companies team together to gather together the expertise to submit a responsive bid, the fact that they do that and agree that they will not then go with somebody else; because if they do, they are taking away knowledge they may have gained and using it to another advantage. We are saying that that kind of activity should be legal. Again, as to the subject of disclosure, we have no problem with that. We would welcome that sort of protection for the public.

[Interprétation]

Mme Holt: Je me demande seulement s'il y a quelque chose entre l'injonction et le mandat qui vous permet d'agir pour empêcher cette situation. Lorsque vous savez qu'une chose va se produire, si vous pouvez l'empêcher entre...

M. Becket: Une enquête pourrait avoir un effet préventif.

Mme Holt: Sur la question des soumissions conjointes, vous dites:

... la soumission conjointe ne soit interdite en autant qu'elle est cachée et que les arrangements sont bien identifiés,...

Croyez-vous qu'il faudrait proposer une liste de noms dans une soumission conjointe?

M. Becket: Oui, je le crois. A notre avis, il n'y a pas de difficulté à fournir une liste complète des sociétés ou des individus qui font une soumission ensemble. Autrement dit, le public sera ainsi protégé s'il savait exactement ce qui se passe. Quant à nous, ce qui est important c'est cette divulgation et non pas le fait que quelqu'un y consente ou l'accepte.

Mme Holt: Est-ce là le mécanisme que vous suggérez dans l'article 32.2 proposé pour empêcher qu'il y ait collusion entre les soumissionnaires?

M. Booth: Oui. Je suis d'accord avec l'amendement du ministre, mais nous suggérons le retrait des mots: «et accepté par» ou que le libellé soit changé pour enlever ce concept qu'une personne faisant l'appel d'offre doit d'abord vous demander, par exemple, de me présenter une offre à moi; vous la présentez ensuite et vous dites que vous vous êtes associé avec quelqu'un d'autre. Avant que ce soit légal, je dois revenir vers vous pour vous dire: oui, c'est très bien. Le fait que vous vous associez avec quelqu'un d'autre est une protection suffisante, car du point de vue pratique, faire autrement ne fait qu'arrêter la machine et réduire la concurrence, car de moins en moins de personnes pourront rapidement présenter des soumissions.

Mme Holt: J'en viens aux propositions parallèles. Pouvez-vous par un moyen ou un autre vous assurer que votre suggestion est la même ici: que s'il y a divulgation entière, vous évitez cet autre problème.

M. Booth: La présentation de soumissions parallèles?

Mme Holt: A la page 6:

Il est courant que l'une des parties d'un tel accord agisse comme soumissionnaire principal, toutes les autres s'engageant...

et qu'une troisième partie présente une soumission parallèle; autrement dit, ils soumissionnent dans les deux sens.

M. Booth: Oui. Si les sociétés se groupent pour disposer de l'expertise voulue et présenter une soumission sensée, le fait qu'elles agissent ainsi et acceptent de ne pas se joindre à quelqu'un d'autre, c'est qu'elles se rendent compte qu'elles emporteraient des connaissances qu'elles ont acquises permettant ainsi à un autre d'en tirer avantage. Nous disons que ce genre d'activité devrait être légalisé. Là encore se présente le sujet de la divulgation, mais nous n'avons pas de difficulté à ce sujet. Nous souhaitons ce genre de protection pour le public.

[Text]

Mrs. Holt: Thank you very much.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Booth, while we are still on that same subject, it occurs to me that the bill, from what you say, would appear to encourage the participants in a joint venture to join with other groups. Would it not then be quite easy for a partner in one joint venture to be a partner in another and so on, and would that not in effect be eliminating the competition we are trying to create via this bill?

Mr. Booth: Perhaps academically it is, Mr. Chairman, but if you look at it from the point of view of an individual company perhaps not having the capability, whether it be financial, whether it be technical, or whatever, of even submitting a bid—in other words, he cannot even get in the poker game unless he joins with somebody—So that if he is able to join with somebody and submit a bid, you are in fact increasing competition, and generally increasing it in high technology areas—the one I am most familiar with—against large international competition.

So we do not think it is. We think it is promoting competition, if anything; or at the very worst, I suppose, it is encouraging rationalization of Canadian industry and making it more competitive on a worldwide scale.

• 1700

If you look at it in the context of the paving contractor or something like that—which is, I think, where this all originated—sure, there may be a problem. But if you look at the existing Section 32 of the act, which makes it an offence to enter into a combination with somebody if you are unduly affecting competition, we think there is machinery already in the act that will stop that kind of behaviour. We agree that collusive acts should be stopped, but we do not think these other sorts of agreements should be.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): What I am thinking of, Mr. Booth, is a situation where joint ventures—I am thinking of the construction area now—might include companies that represent a particular trade. A plumbing company might join with other groups in joint ventures and, therefore, one plumbing company might be effectively stopping competition from the plumbing trade by being a participant in several joint ventures.

Mr. Booth: I think the protection there is in the reality of business life, that you are not going to let somebody in if he is working both sides of the street.

Mr. Kempling: There is nothing to prevent another plumbing company, though, from getting together with another consortium.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Correct.

Mr. Martin.

Mr. Martin: Mr. Chairman, I would like to direct a couple of questions, perhaps to Mr. Booth, in connection with Section 31.2 dealing with a refusal to deal.

I do not think there would be much argument among all of us present here today that, presumably, free and good competition is a real cornerstone of our economic system in North America. Now, let us take an example of a small town somewhere in Canada that has, perhaps, one main shopping drag, as it were. It has two stores handling furniture items. And let us talk, for a moment, about TV sets. Let us say that these two stores handle basically the same kinds of commodities and perhaps, to some extent, carry materials from the same suppliers—with one exception. Let us suppose there is a particular TV set that,

[Interpretation]

Mme Holt: Je vous remercie beaucoup.

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Booth, à ce sujet, il me semble d'après ce que vous venez de dire que le bill encouragerait les participants dans une entreprise conjointe à se joindre à d'autres groupes. Ce ne serait pas simple pour un partenaire dans une entreprise conjointe à être également partenaire dans une autre et ainsi de suite. Est-ce que ça n'aurait pas pour effet d'annuler la concurrence que nous essayons justement de créer par ce bill?

M. Booth: En théorie peut-être, monsieur le président, mais si vous considérez cela du point de vue d'une société individuelle qui n'a pas les facilités financières, disons, ni techniques, de présenter une soumission, si elle peut se joindre à quelqu'un pour présenter ses soumissions, vous augmentez en fait la concurrence et aussi vous l'augmentez dans des domaines hautement technologiques, celui que je connais le mieux, en dépit de la concurrence internationale.

Nous pensons donc ainsi stimuler la concurrence ou du moins nous encourageons ainsi la raison d'être de l'industrie canadienne pour la rendre plus concurrentielle à l'échelle mondiale.

Si vous examiniez par exemple la situation de l'entrepreneur en pavement, et je pense que c'est là où tout a commencé, c'est évident qu'il y a un problème. Mais si vous examiniez l'article 32 de la loi actuelle, qui stipule qu'il y a délit pour toute personne qui se coalise avec une autre si cela affectait la concurrence, nous pensons qu'il y a déjà dans la loi un mécanisme qui pourrait empêcher ce genre de comportement. Nous sommes d'accord, les activités collusives doivent être enrayées, mais nous ne croyons pas que les autres sortes d'ententes devraient l'être.

Le président suppléant (M. Herbert): Je songeais, monsieur Booth, à des entreprises conjointes, dans la construction par exemple, où des sociétés représentent un métier en particulier. Une société de plomberie pourrait se joindre à d'autres groupes dans des entreprises conjointes et, par conséquent, ces sociétés de plomberie pourraient fort bien empêcher toute concurrence dans la plomberie en participant ainsi à plusieurs entreprises conjointes.

M. Booth: Je pense qu'il y a déjà une protection dans la réalité même du monde des affaires, le fait que vous n'allez pas laisser quelqu'un entrer s'il court deux lièvres à la fois.

M. Kempling: Il n'y a rien qui empêche les sociétés de la plomberie, par exemple, à se joindre à un consortium.

Le président suppléant (M. Herbert): C'est juste.

Monsieur Martin.

M. Martin: Monsieur le président, j'aimerais poser quelques questions à M. Booth, peut-être, au sujet de l'article 31.2 qui traite du refus de la vente.

Je pense que nous sommes tous d'accord aujourd'hui pour dire que la concurrence libre et juste, est vraiment la pierre angulaire de notre système économique en Amérique du Nord. Prenons par exemple la petite ville au Canada qui connaît un ralentissement du point de vue affaires. Cette petite ville compte deux magasins de meubles. Disons par exemple des téléviseurs. Disons que ces deux magasins offrent les mêmes articles provenant d'un même fournisseur, sauf une exception. Supposons qu'un téléviseur, à cause de la distribution, ait été livré au magasin «A» et qu'il se vende très bien. C'est peut-être un des

[Texte]

through distribution arrangements, has gone to store "A" and is a real front runner. It might be one of the most popular sets in that particular year according to consumer reports, etc.

Store "B" would very much like to carry this TV set but is not able to do so, because the supplier merely indicates that he has arrangements now where store "A" quite adequately handles his needs in that particular town, there is a long built-up customer relationship and—as you say, I think, in here—something to the effect of long-established business practice.

I would like your comments as to how fair you think it is for this situation to prevail, whereby the owner of store "B", not being able to acquire this particular TV set, may indeed put himself in a position where people simply do not come into his store as much as they do to store "A" and, therefore, do not get the same opportunity to acquire other materials in his store which may be more or less identical to those in the other one. In other words, he may be losing people at the store front in comparison with his competitor.

Mr. Booth: First of all, Mr. Chairman, being in that business, I could only hope that we had a television set with those unique characteristics that would give it that appeal.

Mr. Martin: I picked the wrong thing. I forgot about your association, Mr. Booth. Quite frankly, I did not intend to...

Mr. Booth: That is a serious concern because, with the channels of distribution that are established across this country—and particularly if you look in the small towns and in the West, with which I am familiar—the volume of business is relatively small. For a person to be able to serve a market economically, say as a distributor buying from a manufacturer, he has to be able to choose his outlets. If he sells one set per month to 10 stores, he cannot afford to service those stores. So those are the facts of life, and the Chamber thinks that, with the amendments that the Minister has suggested to this proposed section, they are reasonably practical.

In the instance you cite, as I read the amendments, if the one store could establish that it was being substantially affected in its business and meets the other conditions of proposed Section 31.2, it could then get an order that the supplier make product available to it.

28

• 1705

I am not sure if that answers the question but to us it appears a reasonable compromise.

Mr. Martin: That would then qualify under what you refer to in your submission as a "refusal that significantly or materially reduces competition." Would you consider that to be one of those kinds of examples?

Mr. Booth: Well, the thing is, Mr. Martin, when this brief was prepared, it was on the basis of Bill C-7, and before the Minister had introduced these amendments; so that we did not comment on that in our summary. And we feel that it has been reasonably adequately addressed in the amendments that the Minister has put forward.

[Interprétation]

téléviseurs plus populaires cette année-là selon les rapports des revues de consommateur.

Le magasin «B» aimerait bien lui aussi offrir ce téléviseur en vente, mais il ne peut le faire, parce que le fournisseur lui déclare que d'après ses arrangements, le magasin «A» répond très bien au besoin de cette ville, il est tenu par un client de longue date avec qui il fait, depuis longtemps, de bonnes affaires.

J'aimerais que vous me disiez ce que vous pensez de cette situation. Étant donné que le propriétaire du magasin «B» ne peut obtenir ces télévisions, ce qui peut le placer dans une situation où les gens ne se rendront plus à son magasin autant qu'au magasin «A». Par conséquent, le premier n'aura pas l'occasion d'acheter d'autres articles pour son magasin qui seront plus ou moins identiques à ceux qu'achète son concurrent. Autrement dit, il va perdre des clients contrairement à son compétiteur.

M. Booth: Tout d'abord, monsieur le président, comme je suis dans ce genre d'affaires, j'aimerais moi aussi obtenir ce genre de téléviseurs possédant des caractéristiques uniques qui les rendent si attrayants.

M. Martin: J'ai choisi le mauvais article. J'ai oublié, très franchement, quelle était votre association. Je n'ai pas voulu...

M. Booth: C'est un sujet sérieux car les voies de distribution sont établies de telle façon dans le pays et surtout dans les petites villes dans l'Ouest, que je connais très bien, que le volume d'affaires est relativement peu élevé. Pour qu'une personne puisse répondre aux demandes du marché économiquement, dans le cas d'un distributeur qui achète pour le fabricant, il doit pouvoir choisir ses débouchés. S'il ne vend qu'un téléviseur par mois à dix magasins, il ne peut pas se permettre de desservir ces magasins. Ce sont les réalités de la vie et la Chambre croit que les amendements du ministre à l'article proposé sont raisonnables et pratiques.

Dans le cas que vous mentionnez, si je comprends bien les amendements, si un magasin peut prouver qu'il a été beaucoup affecté dans ses affaires mais qu'il répond aux autres conditions de l'article 31.2 proposé, il peut obtenir une ordonnance pour que le fournisseur lui propose le produit.

Je ne suis pas certain si cela répond à votre question, mais cela nous semble un compromis raisonnable.

M. Martin: Est-ce que ce que vous dites dans votre mémoire, soit que «le refus réduit matériellement de façon notoire la concurrence», s'appliquerait à une situation de ce genre? Croyez-vous que ce soit là un exemple?

M. Booth: Lorsque le mémoire a été préparé, monsieur Martin, nous nous sommes fondés sur le Bill C-7 avant que le ministre présente ces amendements. Par conséquent, nous n'avons pas fait de commentaire à ce sujet dans notre sommaire. Les amendements que le ministre a présentés corrigent raisonnablement la situation.

[Text]

Mr. Martin: Could you perhaps, then, more clearly enunciate your concerns under proposed Section 31.2, as they now exist, as against how they might have existed prior to this amendment that is now being proposed.

Mr. Booth: Well, as they originally . . .

Mr. Martin: No, I am sorry, as they do now.

Mr. Booth: As they do now?

Mr. Martin: Yes.

Mr. Booth: We are reasonably satisfied that the problem has been satisfactorily dealt with under the amendments. In other words, our concern is somewhat allayed. We never like to agree 100 per cent with anything that is imposed on us like this; but, seriously, we think that it is quite workable now.

Mr. Martin: Thank you, Mr. Chairman. That is the only area I was interested in.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you, Mr. Martin.

Mr. Kempling:

Mr. Kempling: Thank you, Mr. Chairman. I would like to return to this inventory and double-ticketing for a moment because I think there are some things that should be said that have not been recorded.

I think what we should consider when looking at this bill is that we are not just looking at the food industry or the supermarket. If we go into double ticketing, we go the whole scan.

My wife is upset, and I am as upset as anyone is, to go into a store and find double tickets on there, where a price has advanced several pennies or sometimes more than that in the course of a week. And I have had letters sent to me by constituents who were concerned about this, and upset about it. The feeling always is, as has been suggested here, that someone is gouging or taking advantage of a market situation.

That may well be; but I believe that Mr. Booth or one of the witnesses mentioned the fact that some of the suppliers were going to computerize marketing, using scanners, and I think if you buy milk today in a cardboard carton, you will find a code on the side of it. It does not show the price at all; there is a code on the side of it. It runs through a scanner and you have no knowledge of what the price is at all; and you may have no knowledge of it from week to week. So, in fact, through a technicality or a technique or technology, they can change.

But it goes much farther than that, because I suspect that what will happen, if they want to put a label over the top of another, they will buy a label that has an adhesive on it which you cannot remove. In fact, if you remove it, you will probably tear the package. So, it is going to be responded to one way or the other.

We have another factor and that is that products, in many cases, can come in here from the United States, we will say, with a price on them. There is duty, tax, brokerage, freight and so forth, and the Canadian supplier or wholesaler or retailer puts his tag over the top. Now, a person could remove that tag and say, "You are double ticketing; you are gouging," and so forth, though he is not doing that at all. I think you have to consider that.

[Interpretation]

M. Martin: Pourriez-vous préciser vos inquiétudes concernant l'article 31.2 proposé, comparativement à celles que vous aviez avant que cet amendement soit proposé?

M. Booth: Eh bien, à l'origine . . .

M. Martin: Excusez-moi, celles que vous avez maintenant.

M. Booth: Actuellement?

M. Martin: Oui.

M. Booth: Nous croyons que les amendements ont solutionné en grande partie le problème. Autrement dit, nos inquiétudes sont un peu apaisées. Nous n'avons jamais voulu accepter à 100 p. 100 ce qui nous était imposé; mais sérieusement nous pensons que maintenant cela peut aller.

M. Martin: Je vous remercie, monsieur le président. Ce sont les deux questions qui m'intéressaient.

Le président suppléant (M. Herbert): Je vous remercie, monsieur Martin.

Monsieur Kempling.

M. Kempling: Merci, monsieur le président. J'aimerais revenir à la question du double inventaire et du double étiquetage pour un instant, car il y a des choses qui devraient être dites et qui n'ont pas été consignées au procès-verbal.

Lorsque nous considérons le bill, il faut nous souvenir que nous n'étudions pas seulement l'industrie alimentaire ou les supermarchés. Si nous parlons de double étiquetage, c'est sur toute la ligne.

Mon épouse s'inquiète, et je m'inquiète aussi, lorsque je vais dans un magasin, de voir du double étiquetage, de voir qu'un prix a été augmenté de plusieurs cents, parfois même plus, pendant la semaine. J'ai reçu de mes commettants des lettres qui me montrent combien ils sont inquiets à ce sujet. On a toujours l'impression, on l'a déjà dit ici, que quelqu'un essaie de duper les autres ou de tirer avantage de la situation du marché.

Cela se peut très bien, mais M. Booth ou un autre témoin a mentionné que certains fournisseurs allaient tout mettre sur ordinateur, qu'il allaient utiliser des lecteurs. Si vous achetez des cartons de lait aujourd'hui, vous verrez qu'il y a un code sur le côté. Il n'est pas fait mention du prix du tout. Mais il y a un code. Ce code sera lu par le lecteur mais vous ne saurez pas du tout quel est le prix, vous ne le saurez pas d'une semaine à une autre. Par conséquent, les prix peuvent changer d'après une technicalité, une technique ou une technologie.

Mais cela va plus loin que cela, je soupçonne que cette situation va se produire, si les responsables désirent apposer une étiquette par-dessus une autre, ils ajouteront le genre d'étiquette qu'on ne peut décoller. Si vous l'enlevez, vous déchirez l'emballage. Le résultat sera le même d'une façon ou d'une autre.

Il y a un autre facteur, lorsque les produits par exemple viennent des États-Unis et qu'ils portent un prix. Il y a notamment les frais de douane, de taxe, de courtage, de transport et le fournisseur canadien, le grossiste ou le détaillant appose dessus son étiquette. Une personne peut enlever cette étiquette et dire: "Il y a double étiquetage, vous nous trompez". Mais ce n'est pas cela du tout qu'il faut. Il faut également tenir compte de cette situation.

[Texte]

• 1710

We also have in the marketplace products that are put on the market, and we will say they are 97 cents; and there is a big tag on it this week, 79 cents only—or for this sale, or for this period of time, or: "Look at the reduced price!" We always look at the increased prices but not the reductions. But this bill really does not have anything to do with the pricing of inventory, that is something else again. It has been accepted by the tax department—and I see we have Mr. Morrison here from Clarkson Gordon & Co., and I am sure he is well aware of all this—that when you price an inventory it is cost or market, whichever is the lower, and in fact all the auditors' statements and qualifications state that on a financial statement. But most companies that I have had anything to do with also have a policy pertaining to pricing and pricing of inventories. And in my own particular company we operate on what we call standard operating procedures within our company. Our board of directors lays down a standing operating procedure as to how we write down our inventory, that is accepted by our auditors and it is accepted by government auditors, and I do not see anything wrong with that. We write it down and, if it is an expense to us, we have to write it off, because everything you buy you do not always sell. The tax department, I assume, can accept or reject your write-down policy. In many cases if you have a firm established policy they will usually accept it and, if you do not have one, they may question it. I think that is a pretty general practice.

The only thing that worries me about this is that I think the technology of packaging and marking of prices will probably gobble up what the bill is trying to accomplish. I think it was the *Globe and Mail* or *The Gazette* that had pictures on the front page of bacon that had been double ticketed, there was a 15 or 20 cents a pound difference, and everybody was appalled about it. And I think that is one of the things that started this whole idea of double ticketing being bad. But I think we also have to look at the fact that the business man in the course of doing his business may have given his employees a wage increase. He may have had other costs land on his shoulders that he has no control over. How is he going to pay them? Well, he pays them out of profits he earns and the products he sells. If you ask how does he do that he says, "Well, I will have to raise my prices." And he has the privilege of doing that. That is one of the facts of business.

Further, is this going to be restricted to a product that in fact is priced, or a bin that is priced? A customer cannot always see the bin; it is only in food supermarkets where everything is in the open. A lot of businesses other than the food business have bins that are not open to the public. Many people work off a price list where they can change the price and the price list and still do the same thing. I think it is very very difficult, I think it would be very difficult to control, and I believe the technology of packaging would probably move along to overcome this. I know in my own business we have written off thousands and thousands of dollars of inventory in the course of a year, and I know that we have taken inventory that we have had on hand for the course of a year, it has not moved, and we have written it down. And we have taken that same inventory and written it up again at a later time—written it up to the amount of the write-down because it did begin to move. It may have been a piece of technical equipment that we had just begun to sell and there was no movement on the service parts, we will say, in the course of a year or 18

[Interprétation]

Nous avons également sur la place du marché des produits qui sont offerts à 97c. disons, mais pendant une semaine une grosse étiquette les offre à 79c. disons, il s'agit d'un prix spécial, d'un solde pour une certaine période de temps. Nous voyons toujours des augmentations de prix et non pas les réductions. Mais ce bill n'a rien à voir avec les prix de l'inventaire, c'est quelque chose d'autre. Il a été accepté par le ministère du Revenu, je vois que nous avons avec nous M. Morrison, de *Clarkson Gordon & Co.*, et je suis certain qu'il est au courant, que lorsque vous établissez le prix de l'inventaire, c'est le prix coûtant ou le prix du marché, celui qui est le moins élevé et tous les bilans des vérificateurs le mentionnent au bilan financier. Mais la plupart des sociétés avec qui j'ai fait affaires ont également une politique quant à la fixation des prix et à l'évaluation de l'inventaire. Dans ma société, nous avons des procédures d'exploitation normalisées. Le conseil d'administration les définit afin que nous puissions savoir comment évaluer notre inventaire qui est accepté par nos vérificateurs et par ceux du gouvernement. Je ne vois rien d'incorrect là. Nous l'inscrivons et s'il s'agit d'une dépense pour nous, nous l'annulons, car tout ce que vous achetez, vous ne le vendez pas nécessairement. Le ministère du Revenu, je suppose, peut accepter ou rejeter cette politique. Dans bien des cas si vous avez une politique fermement établie, ce sera accepté, mais si ce n'est pas le cas, on peut soulever des questions. C'est une pratique assez généralisée.

Ce qui m'inquiète, c'est que la technologie de l'emballage et du marquage des prix doit probablement englober ce que l'ancienne méthode d'inscription tentait de réaliser. C'est le *Globe and Mail* ou la *Gazette*, je pense, qui avait à la première page des photos de bacon avec double étiquetage, indiquant une différence de 15 ou 20c/la livre. Tout le monde était ébahi. C'est ce genre de reportage qui a donné mauvaise presse au double étiquetage. Mais il nous faut également considérer le fait que l'homme d'affaires doit donner à ses employés des augmentations de salaires par exemple. Il a peut-être des coûts élevés sur lesquels il n'a aucun contrôle. Comment va-t-il les payer? Il les rembourse évidemment à même les profits qu'il réalise sur ses produits. Si vous lui demandez comment, il vous répondra: «Je dois monter mes prix». Il peut le faire. C'est une réalité commerciale.

Est-ce que ce doit être limité à un produit pour lequel le prix a été fixé ou à une caisse? Le client ne peut pas toujours voir la caisse; c'est seulement dans les marchés d'alimentation où tout est ouvert. Il y a bien des endroits autres que les marchés d'alimentation où les caisses ne sont pas ouvertes en public. Bien des personnes établissent une liste de prix où ils peuvent faire des changements à cette liste. C'est très difficile de contrôler, je crois que la technique de l'emballage va aussi changer. Je sais que dans ma propre entreprise, nous avons défalqué des milliers et des milliers de dollars d'inventaire au cours de l'année, nous avons pris l'inventaire de ce que nous avions en main au cours de l'année, qui n'a pas été vendu, et nous l'avons inscrit. Nous avons repris cet inventaire pour le mettre à jour, un peu plus tard, puisqu'il n'avait pas été vendu. C'était une pièce d'équipement technique que nous avons commencé à vendre et pour laquelle il n'y a eu aucune vente au cours d'un an à 18 mois. En vertu de notre politique de défalcation, c'est très acceptable. Mais lorsque, au contraire, les ventes commencent, il faut réévaluer

[Text]

months. Under our write-down policy that is quite acceptable. But then when it turns around and does begin to move, you re-evaluate that inventory And I think that option has to remain with a businessman.

I just want to put those comments on record so that we have a little more complete picture than just the food aspect of pricing.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you, Mr. Kempling.

Mr. Gray is next.

• 1715

Mr. Gray: Mr. Chairman, I want to raise something which may be more a matter of order for the Committee than for comment, at least initially, by our witnesses. And what I am talking about is this: I was directing comments to the statements in the brief on Clause 36(4) in the bill. The witness said that that section has been dropped in the amendments that were tabled by the Minister on December 3, 1974. I think we should bear in mind that these amendments are nothing more than suggestions by the Minister. They are not part of the bill; they have not been adopted or voted on in any way by this Committee. It will really be up to this Committee through its debate and its decision by voting as to whether proposed section 36.4 is dropped from the bill by way of amendment or whether any of the amendments tabled by the Minister will become part of the bill. I think we should all bear this in mind.

Some of the amendments that were tabled were identical with those that I tabled before this Committee before the last election. There are other amendments that are new and which were added to that set in the document tabled by the present Minister in December.

As far as I am concerned, I invite the whole Committee, no matter what party, to take this position, that all these amendments must be examined on their merits. I certainly intend to examine on the merits, the additions or changes which were not in the original document that I tabled. In fact, this Committee already has begun to do this when it questioned the acceptability of the amendment excluding amateur sport from the coverage of the act when the Sports Federation was present. I think we could do this with respect to all the amendments.

That is specifically why I had an exchange—a very useful one—with our witnesses on proposed section 36.4. I wanted to observe that dropping proposed section 36.4 may well weaken the purpose of the entire section dealing with warranties. That purpose is to provide some basic protection for the public, for the consumer, no matter where that consumer may be, no matter what province that consumer may be in, because while some provinces are moving to have their own provincial legislation, others are not. As far as I am concerned, the role for a national government to play is to enact national laws that provide some basic minimum standard no matter where the person who is affected by it may be.

It is true that the federal government is using the vehicle of the Criminal Code to get at this. It is, I think, quite properly dealing with the deceptive or misleading aspects of warranties, something which is a fitting subject for the Criminal Code. The fact that some provinces may be looking at the area, in my view, is not a valid argument for the federal government to abandon its rightful jurisdiction to protect the public in the area.

[Interpretation]

votre inventaire. Ce choix, c'est l'homme d'affaires qui doit le faire.

Je voulais simplement vous faire ces commentaires pour vous donner une idée un peu plus juste de la situation qui ne touche pas seulement la fixation des prix mais l'alimentation.

Le président suppléant (M. Herbert): Je vous remercie, monsieur Kempling.

Monsieur Gray, vous êtes le suivant.

M. Gray: Monsieur le président, je voulais simplement soulever une question pour le Comité plutôt que de demander maintenant les commentaires des témoins. Mes remarques concernent les déclarations qui sont faites dans le mémoire au sujet de l'article 36(4) du bill. Le témoin a déclaré que cet article a été écarté dans les amendements déposés par le ministre le 3 décembre 1974. Il faut nous souvenir que ces amendements ne sont rien d'autres que des suggestions du ministre. Ils ne font pas partie du bill, ils n'ont pas été adoptés ou votés de quelque façon par le Comité. Ce sera au Comité de décider par vote, après discussions, si l'article 36.4 proposé est écarté par voie d'amendement ou si les amendements déposés par le ministre feront partie du bill. Il faut se souvenir de cela.

Certains des amendements présentés sont identiques à ceux que j'ai proposés au Comité avant la dernière élection. Certains autres amendements sont nouveaux et ont été ajoutés à cette série dans le document présenté par le ministre actuel en décembre.

Quant à moi, j'invite tout le Comité, quel que soit le parti en cause, à prendre position, pour que tous ces amendements soient étudiés selon leur mérite. J'ai l'intention de le faire pour les adjonctions ou les changements qui ne faisaient pas partie du document original que j'ai présenté. Ce Comité avait en fait commencé ce travail parce qu'il a mis en doute la recevabilité de l'amendement excluant le sport amateur de la loi, lors de la visite de la Fédération des sports. Nous devons procéder à cet examen pour tous les amendements.

C'est précisément la raison pour laquelle j'ai eu cet échange d'idées très utile avec nos témoins, au sujet de l'article 36.4 proposé. Je voulais souligner que le fait d'abandonner l'article 36.4 peut très bien affaiblir l'objectif de tout l'article traitant de garanties. Il s'agit de fournir au public une protection fondamentale, au consommateur également, quel qu'il soit, indépendamment de la province d'où il vient, car même si certaines provinces ont leur propre loi, ce n'est pas le cas pour d'autres. Quant à moi, je prétends que le rôle d'un gouvernement national est de promulguer des lois qui prévoient des normes fondamentales, quel que soit le lieu où se trouve la personne affectée.

Il est vrai que le gouvernement fédéral se sert du Code criminel pour arriver à cette fin. Il traite avec raison, je crois, de l'aspect trompeur et décevant des garanties, ce qui cadre très bien avec le Code criminel. Le fait que certaines provinces s'intéressent à ce domaine n'est pas, à mon avis, un argument valable dont peut se servir le gouvernement pour abandonner sa compétence comme matière de protection du public.

[Texte]

I just wanted to raise this initially as almost a point of order, and second, proposed to state my concern that completely deleting this proposed subsection instead of perhaps redrafting it is removing an important form of protection for the consumer that the bill was intended to provide.

Mr. Kempling: A good point, Mr. Gray.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Excuse me just a second. I think we should clarify for the purposes of the witnesses that the amendments which were tabled were tabled at the request of this Committee to assist us in our discussions, to give us some indication of the thinking of the Minister at that time. I am sure Mr. Gray would agree that the deliberations of this Committee can have some effect even on the attitude of the Minister at some later stage when presumably he will appear before this Committee.

Mr. Gray: In fact, there may be other amendments which we may want to propose as a result of our study of the various briefs before us. I felt that it might be potentially misleading to the Committee, to the witnesses and to the public, if the witnesses—as appear to be the case with our distinguished witnesses today—felt that because the Minister has suggested, for example, that proposed section 36.4 be deleted that there is no point in discussing it. I do not think that is the case at all.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you, Mr. Gray. Mr. Martin.

Mr. Martin: Perhaps the Chairman could clarify what has gone before in second reading in the House. I gather it is the bill and certain of the amendments but we have had other amendments put before us to consider.

• 1720

The Acting Chairman (Mr. Herbert): No. May I just clarify that point? Bill C-2, which went through second reading, was without amendments. Because the Minister had indicated that he would be submitting amendments to the Bill, this Committee requested that those amendments be tabled to assist in our deliberations so we would have an indication of the direction in which the Minister was moving. I think that has been of assistance to us because it has avoided some of the discussions on points that the amendments have attempted to clarify.

Mr. Gray: I must disagree with the Chairman on his ...

The Acting Chairman (Mr. Herbert): I still feel—I am in complete agreement with Mr. Gray—that the purpose of our deliberations is to come to some conclusions, not only on the amendments but on all the clauses in the bill. However, Mr. Clarke, you have a comment.

Mr. Clarke (Vancouver-Quadra): Thank you, Mr. Chairman. This matter of double ticketing—since we have a little time, I would like to clarify it if we can. There seems to be some difference of opinion, and certainly a lot of discussion on it. The comments in the Chamber's brief on page 8, which I think refer to the same number 36.2—the Chamber says they are urging that the section be re-drafted to make clear that the offence proposed is the double ticketing of shelf goods rather than re-pricing of inventory. Now my question would be, since we have some legal talent here from the Chamber, do they have a suggestion for this Committee in that regard?

[Interprétation]

Je voulais soulever ce point au départ, pour invoquer le Règlement et deuxièmement pour signaler le fait que de retrancher complètement le paragraphe proposé au lieu de le rédiger de nouveau serait peut-être d'enlever une forme importante de protection au consommateur que le bill prétend fournir.

M. Kempling: C'est un très bon point, monsieur Gray.

Le président suppléant (M. Herbert): Excusez-moi un instant. Il faudrait préciser à l'intention des témoins que les amendements qui ont été déposés l'ont été à la demande du Comité et pour nous aider dans nos discussions et nous donner une idée de ce que pensait le ministre à ce moment-là. Je suis certain que M. Gray conviendra que les délibérations du Comité peuvent avoir un certain effet même sur l'attitude du ministre un peu plus tard, lorsqu'il comparaitra lui-même devant le Comité.

M. Gray: Nous voudrions peut-être aussi proposer nos amendements à la suite de notre étude des divers mémoires que nous avons reçus. Ce serait induire en erreur le Comité, les témoins et le public si les témoins qui comparaissent aujourd'hui, par exemple, croyaient que parce que le ministre a suggéré que l'article 36.4 proposé soit retranché qu'il n'y ait pas lieu d'en discuter. Je ne crois pas que ce soit le cas du tout.

Le président suppléant (M. Herbert): Je vous remercie, monsieur Gray. Monsieur Martin.

M. Martin: Le président pourrait peut-être nous dire ce qui s'est passé avant la seconde lecture en Chambre. Je suppose qu'il a été question du bill et de certains amendements, mais nous avons reçu d'autres amendements et nous devons les étudier.

Le président suppléant (M. Herbert): Non. Laissez-moi préciser un point. Le Bill C-2 qui a été adopté en seconde lecture, n'avait aucun amendement. Étant donné que le ministre a mentionné qu'il voulait présenter des amendements au bill, le Comité a demandé que ces amendements soient déposés afin de nous aider dans nos discussions et pour savoir dans quelle direction le ministre s'engageait. Cela nous a beaucoup aidés car nous avons pu éviter des discussions sur des points que les amendements essaient d'éclaircir.

M. Gray: Je ne suis pas d'accord avec le président sur ...

Le président suppléant (M. Herbert): Je crois quand même et je suis tout à fait d'accord avec M. Gray, que le but de nos discussions est d'en arriver à des conclusions, non pas sur les amendements, mais sur les articles du bill. Vous avez une remarque à faire, monsieur Clarke.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Je vous remercie, monsieur le président. Il s'agit du double étiquetage, étant donné que nous n'avons peu de temps, j'aimerais des précisions. Il semble y avoir des opinions différentes sur ce sujet qu'on a beaucoup discuté. Le mémoire de la Chambre dit à la page 8 au sujet de l'article 36.2 que cet article doit être refondu pour signifier clairement que c'est la publicité trompeuse ou le double étiquetage qui constitue le délit et non pas la réévaluation de l'inventaire. Ma question est la suivante, étant donné que nous avons des compétences juridiques de la Chambre ici, pourraient-ils nous fournir des suggestions à cet égard?

[Text]

Mr. Becket: I wish we had another member of the committee who should have been here, Mr. Pascal. He is particularly interested in this area.

No, I cannot put before the Committee a useful wording suggestion here. If the Chamber does take a firm position that the restrictions on double ticketing should not include inventory, to provide you with the words would be a little foolhardy on my part.

Mr. Clarke (Vancouver-Quadra): If another representative of the Chamber has, perhaps we could be provided with it for our deliberations, Mr. Chairman.

Mr. Booth: Mr. Chairman, perhaps I might comment. The point I tried to make earlier, in responding Mrs. Holt, is that the section as at present—first of all, the Chamber's attitude was expressed by Mr. Morrison, that we support the contention that an individual should be free to price. He bears the risk of loss and he has the opportunity for gain. The section itself, I think—I hate to say this, and perhaps it could result in a more severe amendment—does not do the job it is intended to do, because as I tried to say earlier, what it really says is that you cannot obviously double ticket. If you do it in an unobvious way, there is no offence there. So it is a purely emotional thing, and I find it somewhat disturbing that the government is trying to legislate purely prompted by emotion, and not recognizing an economic fact.

Mrs. Holt: May I interpret that as a motion?

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): A price list could be changed easily because the inventory is not marked. The price is not marked on the product. Is that right?

Mr. Booth: If I am selling water glasses and I put a sticker on there, not the type you cannot peel off, because they split apart. But I put on a readily removeable one, and come along and put on a new higher price and peel off the other one that I can now get off easily, no offence is committed. But if I put on two prices, and scratch over one with a pen, I commit an offence.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): Do you think it is any different, this kind of pricing change, than let us say the lawyers increasing their fees one day to the next? They are the same lawyers, with the same product they are selling on Tuesday, but on Wednesday the price goes up. Under the spirit of this section, they should not be allowed to do that because they are double ticketing. Would that be a correct analogy?

Mr. Booth: It does not apply to services, fortunately.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): But with the thinking behind this section, there is no reason why it should not apply to services.

Mr. Becket: There is a difference in this sense, that you have paid a price for that inventory. You paid the earlier and presumably lower price. The same goods are now priced to you, the merchant, at a higher price, but he has his inventory down below at the lower price. He takes that inventory and raises the price to a new price based on the new cost to him of his new products.

[Interpretation]

M. Becket: J'aurais aimé que M. Pascal qui est également un membre de notre Comité soit ici. Il s'est intéressé particulièrement à ce sujet.

Non, je ne veux pas vous suggérer quoi que ce soit d'utile. Si la Chambre adopte une position ferme au sujet des restrictions concernant le double étiquetage, cela ne doit pas inclure l'inventaire. Ce serait un peu présomptueux de vous donner des suggestions.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Si quelqu'un d'autre de la Chambre peut le faire, ce serait utile à nos délibérations, monsieur le président.

M. Booth: Je pourrais peut-être ajouter une remarque, monsieur le président. Ce que j'ai tenté de faire plus tôt, en répondant à M^{me} Holt, au sujet de cet article, et l'attitude de la Chambre a été exprimée par M. Morrison, nous sommes d'accord pour dire qu'un particulier doit être libre de fixer le prix. C'est lui qui prend le risque des pertes et il a aussi l'occasion de faire des gains. L'article lui-même, je n'aime pas beaucoup le dire et cela pourrait donner lieu à plusieurs amendements sérieux, ne fait pas vraiment ce qu'il doit faire, car, je le répète, il mentionne seulement qu'il ne doit pas y avoir double étiquetage. Si cela se produit sans que cela paraisse, il n'y a pas de délit. Il s'agit donc d'une chose purement émotionnelle. Cela me trouble de voir que le gouvernement essaie de légiférer à cause de cela sans tenir compte des faits économiques.

Mme Holt: Puis-je interpréter ces interventions comme étant une motion?

M. Clarke (Vancouver Quadra): Une liste de prix peut être changée très facilement étant donné qu'il n'y a pas de prix sur l'inventaire. Il n'a pas de prix sur le produit, n'est-ce pas?

M. Booth: Si je vends des verres à eau et que j'appose une étiquette que vous pouvez enlever facilement et que survient un nouveau prix plus élevé, j'enlève l'étiquette pour le remplacer par un autre et je m'en tire très bien car il n'y a pas de délit. Mais s'il y a deux prix ou un prix rayé à la plume, je commets une faute.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Croyez-vous que ce soit différent, ce changement de prix, comparativement aux honoraires des avocats, par exemple, qui changent d'un jour à l'autre? C'est le même avocat, il fournit le même service que ce soit le mardi ou le jeudi, et pourtant le prix monte. En vertu de l'esprit de cet article, ils ne devraient pas avoir le droit, car il s'agit de double étiquetage, n'est-ce pas?

M. Booth: Heureusement, cela ne s'applique pas aux services.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Mais il n'y a pas de raison, en vertu de l'esprit de l'article, que cela ne s'applique pas aux services également.

M. Becket: Il y a une différence, si vous avez payé un certain prix pour l'inventaire. Vous avez payé un prix plutôt, moins élevé probablement. Les mêmes biens vous sont maintenant vendus par le marchand à un prix plus élevé, mais il a toujours son inventaire qui lui coûte moins cher. Il prend cet inventaire, augmente les prix en se fondant sur le nouveau prix demandé pour le nouveau produit.

[Texte]

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): I am with you, but I am saying that he has a reason for doing that. That is, his other costs are going up.

Mr. Becket: He has his other costs.

• 1725

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): And I am saying that Mr. Joyal is selling the same legal information as he did at the same cost to him as the new price.

Mr. Becket: No, that is not an analogy.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): Okay.

Mr. Martin: May I respond to that?

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Morrison.

Mr. Morrison: I may respond to that question, few professionals or people in the service industry have any so-called work in process on the shelf, or if they have they are probably not carrying on a reasonably productive practice. If Mr. Pascal were here, as a member of the Corporate Affairs Committee of the Chamber of Commerce, he would perhaps remind your Committee that in respect of complying with the technical provisions of the act in removal of one ticket to replace it by another it is in certain instances a costly process, a cost which undoubtedly will be passed along to the consumer. And he made this point, among others, to the Minister when we appeared before him last month.

Mr. Clarke (Vancouver Quadra): Well, I think I made my point, that if the Chamber has a recommended wording for that section it might be helpful for the Committee, and maybe Mr. Pascal could forward it to you, Mr. Chairman.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): If this could be given to our Clerk I am sure he would be happy to distribute it to the members of the Committee, Mr. Morrison.

Mr. Morrison: Yes, we will take it up with Mr. Pascal, Mr. Chairman, and if he has it, we will send it along to the Committee. But may I also add, in closing, perhaps our point of view in this—that the Chamber is not tremendously concerned with double ticketing because of the response that seems to have come from those where double ticketing is so prominent in the marketplace, i.e., the chain stores and the like.

Mrs. Holt: I think Mr. Kempling put his position on record. I would like to put my position on record.

Mr. Kempling: I thought you had, and that is why I responded.

Mrs. Holt: As far as emotion, no. I was asking questions at that point. But my position was implicit, I would say. But the emotion may well exist. It is anger, and the reality is the pocketbook of the man or woman who is shopping. But it is economics. And their anger is the sequence to the economics, I would say. If what Mr. Kempling says about computerized marking is correct then I would say that the law should have marked prices on everything. And if what you say, Mr. Kempling, about stickers not being removable is correct then the law should say that the stickers should be removable without damaging the packaging. And perhaps packaging should be eliminated, just as a suggestion. It rather disturbs me that every time there is an increase in cost for the merchant the consumer must pick up the tab, whether or not it is justified. Even when you have inventory sitting there that you paid a lower price for and your

[Interprétation]

M. Clarke (Vancouver Quadra): Je suis d'accord avec vous, et je vous dis qu'il a une raison pour le faire. C'est que les prix augmentent.

M. Becket: Il a d'autres coûts.

M. Clarke (Vancouver Quadra): Et je dis que M. Joyal vend les mêmes informations juridiques au même prix de revient qu'auparavant à un nouveau prix.

M. Becket: Non, cela ne se compare pas.

M. Clarke (Vancouver Quadra): D'accord.

M. Martin: Puis-je ajouter quelque chose?

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Morrison.

M. Morrison: Si je peux répondre à cette question, dans les professions libérales ou dans le secteur de l'industrie de service, il est rare d'avoir ce problème de stock, ou alors c'est qu'on ne fait pas un bon travail. Si M. Pascal qui est membre du comité des Corporations de la Chambre de commerce était présent, il vous dirait peut-être que pour ce qui est des dispositions techniques auxquelles il faut se conformer dans la loi pour le remplacement d'une étiquette par une autre, c'est quelquefois très coûteux; et cela représente une dépense qui indubitablement retombe sur le consommateur. C'est ce qu'il a dit, entre autres choses, au ministre lorsque nous avons comparu devant lui le mois dernier.

M. Clarke (Vancouver-Quadra): Je pense que l'on sait maintenant que si la Chambre a une recommandation pour le libellé de cet article il pourrait être utile au Comité que M. Pascal puisse vous la faire parvenir, monsieur le président.

Le président suppléant (M. Herbert): Si elle pouvait être donnée à notre greffier, je suis sûr qu'il se ferait un plaisir de la distribuer aux membres du comité, monsieur Morrison.

M. Morrison: Oui, nous en ferons part à M. Pascal, monsieur le président, et s'il l'a, nous l'enverrons au comité. Mais pour conclure, j'aimerais pouvoir ajouter notre point de vue à ce sujet. Le double étiquetage ne cause pas de grosses inquiétudes à la Chambre, étant donné le genre de réactions de ceux qui sont le plus concernés par le double étiquetage sur le marché, c'est-à-dire les magasins à succursales et autres.

Mme Holt: M. Kempling a rendu son point de vue public, et j'aimerais rendre le mien aussi.

M. Kempling: Je pensais que vous l'aviez fait et c'est pour cela que j'y ai réagi.

Mme Holt: Pas pour ce qui est du côté émotionnel. J'étais alors en train de poser des questions. Mais je dirais que ma position était implicite. Il se peut qu'il y ait un aspect émotionnel, la colère, et cela se traduit dans la réalité au niveau du porte-feuille de l'homme et de la femme qui fait ses courses. C'est un problème économique, et je dirais que leur colère en découle. Si ce que M. Kempling dit au sujet de l'étiquetage par ordinateur est exact, j'ajouterais alors que la loi devrait exiger que tout porte un prix marqué. Et si ce que vous dites, monsieur Kempling, au sujet des étiquettes qu'on ne peut enlever est exact, la loi devrait stipuler que les étiquettes devraient pouvoir être enlevées sans endommager les paquets. Et je suggérerais qu'on devrait peut-être éliminer la mise en paquets. Je trouve assez irritant que chaque fois qu'il y a une augmentation du prix de revient pour le marchand, le consumma-

[Text]

wages went up in the meantime you feel the consumer must pay that price, and I am very much opposed to this.

Mr. Kempling: If you were running a store and your employees said they were going out on strike, Mrs. Holt, if they did not get an increase in wages and you said all right, I will give you an increase in wages but I cannot afford it, and they said well, you will just have to increase the price of your products, and so you go around then and change all the prices on your products to accommodate your employees, you say that is double ticketing and you say that is wrong. But you happen to be in business.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): I trust, Mr. Kempling, you are addressing your remarks to the Chair.

Mr. Kempling: Yes, I was, but I thought Mrs. Holt was addressing her remarks to me.

Mrs. Holt: Well, I am answering the Chair. I would say that having been through strikes and seeing my company commercialize on the fact that they had to increase wages and put their price of advertising and the sale of their commodity at profit plus, realizing the greatest profits in their history as the result of the strike, I do not buy that argument very quickly. Anyhow, that is also addressed to the Chair.

Mr. Kempling: That is an unusual situation.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Mr. Joyal, trente secondes.

Mr. Joyal: Mr. Chairman, on the cost of replacement we discussed that question of double ticketing. As you know, we looked into the story of sugar in the past month and we realized that the cost of replacement went down. That notion of cost of replacement is really a very sensitive one and when we are dealing with that particular question I do not think we have yet all the elements involved in the fixing the price of a product on the shelf and when it has received a price either from the seller or from the buyer. Maybe that is something that the Committee as a whole will have to investigate later on. As far as I can remember, it is the first time in our discussions today that we have really been digging into that question.

My second comment concerns the professional fees of lawyers. As you know there is a tariff and any client has the right of appeal to the bar if he thinks the tariff has been applied in a way that differs from one case to another—according, of course, to the fees and the professional services involved.

• 1730

I would like, not to conclude on a selfish interest, but on the paragraph of the *mémoire* related to Section 20 of the act which deals with the solicitor-client relationship. I do not read Section 20 as you read it, meaning that Section 20 deals only with the possibility of self-incrimination. That does not compel any lawyer to incriminate himself or to open up the professional secrecy or relations between his client and himself.

[Interpretation]

teur doit en faire les frais, que cela soit justifié ou non. Même si vous avez des marchandises en stocks que vous avez payées à un prix inférieur et que les salaires des employés ont augmenté entre-temps, vous estimez que le consommateur doit payer ce prix, ce à quoi je m'oppose vivement.

M. Kempling: Si vous avez un magasin et que vos employés vous disent qu'ils vont faire grève, madame Holt, s'ils n'obtiennent pas une augmentation de salaire et que vous répondez que vous ne pouvez pas vous permettre de les augmenter, et qu'ils vous répondent qu'il vous faut simplement augmenter le prix de vos produits, vous modifiez tous les prix sur vos produits pour satisfaire les revendications de vos employés et alors vous dites qu'il s'agit d'un double étiquetage et vous dites que c'est mal. Mais c'est cela le commerce.

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Kempling, je suppose que vous adressez vos remarques à la présidence.

M. Kempling: Oui, c'est ce que je faisais mais j'avais pensé que M^{me} Holt s'adressait à moi dans ses remarques.

Mme Holt: Je réponds à la présidence. Je dirais qu'ayant moi-même connu des grèves et ayant vu ma compagnie tirer profit du fait qu'il lui fallait augmenter les salaires pour faire plus de bénéfices dans la publicité et la vente de ses articles, réalisant les plus grands profits de son histoire grâce à une grève, je dois dire que cet argument est loin de me convaincre. Je continue toujours à m'adresser à la présidence.

M. Kempling: C'est une situation inhabituelle.

Le président suppléant (M. Herbert): Monsieur Joyal. Thirty seconds.

M. Joyal: Monsieur le président, au sujet du coût de remplacement nous avons discuté du double étiquetage. Comme vous le savez, nous nous sommes penchés le mois dernier sur l'affaire du sucre et nous nous sommes rendus compte que le coût de remplacement avait diminué. Cette notion de coût de remplacement est très délicate à la vérité et lorsque nous traitons de cette question particulière, je ne pense pas que nous ayons encore tous les éléments inhérents à la fixation du prix d'un produit à l'étalage lorsque le vendeur ou l'acheteur lui a fixé un prix. Peut-être que le Comité aura à enquêter là-dessus plus tard. C'est la première fois aujourd'hui que nous traitons ce sujet.

Mon deuxième commentaire a trait aux honoraires des avocats. Comme vous le savez, il y a un tarif et tout client a le droit de faire appel au Barreau s'il croit que le tarif a été appliqué de façon différente dans un cas et dans l'autre, en tenant compte évidemment des honoraires et des services professionnels en cause.

Je ne voudrais pas terminer sur une note d'intérêt personnel, mais en me reportant au paragraphe du mémoire qui cite l'article 20 de la Loi concernant les rapports entre l'avocat et le client. Je ne conçois pas l'article 20 de la même façon que vous, croyant que cet article ne parle que de la possibilité de l'incrimination par soi-même. Cela ne force pas l'avocat à s'incriminer ni à dévoiler le secret de sa profession ou ses relations entre le client et lui-même.

[Texte]

Mr. Becket: That is one reading, Mr. Joyal, but the section reads, and I am reading from Subsection (2) of Section 20:

“(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence . . .

The amendment goes on:

... or a prosecution under section 122 or 124 of the Criminal Code in respect of such evidence.

The use of the two words “no person”: it can be read, and I have heard it interpreted, that that could exclude the principle of legal privilege. I hope it would not.

Mr. Joyal: I do not think that is really the intent of the legislator.

Mr. Becket: It may not be the intent . . .

Mr. Joyal: The exact verb of the paragraph which is “may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty” deals especially with self-incrimination according to penal law. We will certainly have the opportunity, Mr. Chairman, to hear the bar on that. They will probably raise the question.

Mr. Becket: They might.

Mr. Joyal: At this stage I accept your comment that it should not . . .

Mr. Becket: It ought to be clear, and this is a good opportunity to make it clear.

Mr. Joyal: I think it was clearly in the minds of the legislators to exclude that, specific field of relations between . . .

Mr. Becket: I might just say, Mr. Joyal, that I had no part in having it put in the original statement.

The Acting Chairman (Mr. Herbert): Thank you, Mr. Joyal. Ladies and gentlemen, on your behalf I would like to thank the witnesses of today from the Canadian Chamber of Commerce for appearing before us.

This meeting is adjourned to the call of the Chair.

[Interprétation]

M. Becket: Voilà une interprétation, monsieur Joyal, mais l'article se lit comme suit: paragraphe 2 article 20:

«2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou le document requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles, intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage . . .

L'amendement poursuit:

... ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du Code criminel à l'égard d'un tel témoignage.

L'utilisation des mots «nul n'est dispensé» peut se lire et je l'ai entendu interpréter comme excluant le principe de privilège juridique. J'espère que cela ne sera pas le cas.

M. Joyal: Je ne crois pas que cela soit l'intention du législateur.

M. Becket: Ce peut ne pas être l'intention . . .

M. Joyal: Le verbe du paragraphe qui dit: «peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité» a trait surtout à l'auto-incrimination selon le Code pénal. Nous aurons certainement l'occasion, monsieur le président, d'entendre le Barreau à ce sujet. Cette question sera probablement soulevée.

M. Becket: C'est possible.

M. Joyal: Pour le moment, j'accepte votre remarque mais cela ne devrait pas . . .

M. Becket: Ce doit être clair, et c'est maintenant l'occasion de préciser.

M. Joyal: Je pense que cela était dans l'esprit des législateurs, d'exclure le domaine spécifique de relations entre . . .

M. Becket: Je dois ajouter, monsieur Joyal, que je ne l'ai pas fait inclure à la déclaration originale.

Le président suppléant (M. Herbert): Je vous remercie, monsieur Joyal. Mesdames et messieurs, je remercie en votre nom les témoins d'aujourd'hui, la Chambre canadienne de commerce.

La séance est levée jusqu'à nouvel ordre du président.

APPENDIX "Q"

THE CANADIAN CHAMBER OF COMMERCE



SUBMISSION ON
BILL C-7
AN ACT TO AMEND
THE COMBINES INVESTIGATION ACT

MARCH, 1974

APPENDICE «Q»

LA CHAMBRE DE COMMERCE DU CANADA



MÉMOIRE
SUR LE PROJET DE LOI C-7
LOI MODIFIANT
LA LOI SUR LES COALITIONS

MARS 1974

The Canadian Chamber of Commerce is the national voluntary federation of some 700 autonomous Boards of Trade and Chambers of Commerce (the terms are synonymous) in communities throughout Canada. These community organizations, which make the decisions as to the policies of The Canadian Chamber of Commerce, exist to promote civic, commercial, industrial, and agricultural progress in the areas in which they operate and to promote good government at all levels.

In addition, the Chamber's membership includes some 2700 business firms and subsidiaries, comprising all sizes and types of enterprise across Canada, as well as 30 national trade, business and professional associations.

La Chambre de Commerce du Canada est l'association nationale librement consentie de quelque 700 Chambres de Commerce et Boards of Trade (ces deux termes sont équivalents) répartis dans les diverses régions du Canada. Le rôle de ces Chambres de Commerce et Boards of Trade, à qui il incombe de prendre des décisions en ce qui concerne les principes directeurs de la Chambre de Commerce du Canada, est de promouvoir le progrès social, commercial, industriel et agricole dans les régions de leur ressort et d'encourager une administration saine à tous les niveaux.

La Chambre compte en outre 2,700 membres corporatifs et leurs filiales. Ce sont des entreprises de nature et d'importance diverses réparties sur toute l'étendue du Canada. Sont également affiliées à la Chambre vingt-neuf associations nationales professionnelles et patronales.

**SUBMISSION ON
BILL C-7
AN ACT TO AMEND
THE COMBINES INVESTIGATION ACT**

to

THE HONOURABLE HERB GRAY
Minister of Consumer and Corporate Affairs

by

THE EXECUTIVE COUNCIL

of

THE CANADIAN CHAMBER OF COMMERCE

MARCH, 1974

**MÉMOIRE
SUR LE PROJET DE LOI C-7
LOI MODIFIANT
LA LOI SUR LES COALITIONS**

présenté

À L'HONORABLE HERB GRAY

par

LE CONSEIL EXÉCUTIF

de

LA CHAMBRE DE COMMERCE DU CANADA

MARS 1974

I GENERAL INTRODUCTION

The Canadian Chamber of Commerce is the national voluntary federation of over 700 community Boards of Trade and Chambers of Commerce throughout Canada. These community Boards and Chambers are established to promote the progress of the communities and districts in which they operate and to work for good legislation at all levels. The policies of the Canadian Chamber are set by these member Boards and Chambers.

The Chamber also represents some 2,700 corporate members and their subsidiaries composed of businesses of all types and sizes and in all geographic locations. Some 25 national associations are members of the Chamber. As a representative of both large and small business, the Chamber recognizes that in fulfilling that role there is the possibility that the viewpoint of the retailer in particular may be somewhat different from that of the distributor or wholesaler insofar as some sections of the proposed Competition Act are concerned. This is particularly true in the trade practices area. As a result, the Chamber has tried, for those areas, to strike a careful balance with the ultimate benefit of the consumer in mind rather than that of any particular competitor or class of businessman.

II THE SCOPE OF THE ACT

The Chamber wishes to express to the Government its general agreement with the coverage of the Act and with the nature of the areas which have been selected for examination and amendment at this time. The Chamber is in particular agreement with the separation of the suggested legislation into phases which provide an opportunity for the easier examination and appraisal of the changes proposed.

I INTRODUCTION

La Chambre de Commerce du Canada est une fédération nationale et volontaire de quelque 700 Chambres de Commerce et Boards of Trade repartis à travers le Canada. Ces organismes locaux furent créés en vue de promouvoir le progrès des localités et des régions où ils opèrent et oeuvrent en vue d'obtenir une bonne législation à tous les niveaux de gouvernement; ils établissent par surcroît les politiques de la Chambre du Canada.

La Chambre du Canada représente également quelque 2,700 membres corporatifs qui avec leurs filiales représentent des entreprises de toutes sortes et de toutes tailles, un peu partout au Canada. Quelque 25 associations nationales font également partie de la Chambre. En tant que représentant de la grande et de la petite entreprise, la Chambre sait très bien, qu'en jouant ce rôle, le point de vue du détaillant peut différer de celui du distributeur ou du grossiste vis-à-vis de certains articles du projet de loi sur les coalitions; ce qui est particulièrement vrai en ce qui concerne les pratiques commerciales. Pour ces secteurs la Chambre s'est donc efforcée de maintenir l'équilibre en n'oubliant pas l'intérêt ultime du consommateur au lieu de n'envisager qu'une catégorie ou un seul commerçant en particulier.

II PORTÉE DE LA LOI

La Chambre aimerait tout d'abord exprimer son accord général en ce qui concerne le domaine que la loi envisage ainsi qu'avec la nature des secteurs choisis pour étude et pour amendements. Elle est en particulier d'accord avec la séparation que fait cette législation; en divers volets qui permettent un examen et une évaluation plus simples des modifications proposées.

The Inclusion of Sport and Services

The Chamber also agrees that sport and services are both properly included within the scope of the legislation. However, it does have some concern that in the services area there is not a definitive statement within the Act itself on the precedence of valid provincial legislation where this exists. While the explanatory notes would appear to clearly indicate the intention of having valid provincial legislation take precedence, there would still appear to be some real possibility of confusion or dispute unless such an exemption from the Act is included with the other exemptions set out in the Act itself.

Civil Jurisdiction

In principle, the Chamber also agrees with the use of civil jurisdiction in certain areas relating to competition. Specifically, the Chamber is in agreement with the inclusion of the additional trade practices which are now brought within the civil law areas of the Act. The Chamber recognizes that these practices are ones where, under certain circumstances, competition can be significantly reduced and-or where the ultimate consumer can require protection. It is, however, concerned that the language of the Act may sweep up within it, some quite legitimate and desirable types of transactions which do not significantly reduce competition and which, in fact, are of considerable benefit to the ultimate consumer. These instances largely relate to the widespread practice of franchising where "refusal to sell", "exclusive dealing", and "tied sales" practices used in certain limited and clearly defined ways may be of very real value to the consumer and not in any material way cause a reduction in competition. These concerns will be further dealt with in the comments on the specific sections of the Act.

L'Inclusion des Sports et des Services

La Chambre est bien d'accord pour que les sports et les services tombent, eux aussi, sous cette législation. Mais elle s'inquiète quand même du fait que pour le secteur des services, la loi ne fasse aucune déclaration quant à la préséance des législations provinciales déjà promulguées. Bien que les notes explicatives semblent indiquer que cette préséance existe, une possibilité de confusion ou de conflit n'en demeure pas moins tant qu'une telle exemption n'aura pas été incluse avec les autres exemptions de la loi.

Juridiction civile

La Chambre est en principe d'accord pour que certains secteurs relatifs à la concurrence relèvent de la juridiction civile. Elle est surtout d'accord pour l'inclusion de pratiques commerciales supplémentaires qui tombent dans le domaine de juridiction civile, énoncé dans la loi. La Chambre admet que, dans certains cas, ces pratiques sont celles pour lesquelles la concurrence peut-être réduite de façon significative et/ou pour lesquelles le consommateur ultime devrait être protégé. Mais, elle s'inquiète néanmoins parce que le libellé de la loi pourrait y inclure un certain nombre de transactions légitimes et désirables, n'admettant pas la concurrence et qui entraînent en fait, un avantage marqué pour le consommateur ultime. Ces cas se rapportent en gros à la pratique courante d'attribution de licences ou celles de "refus de vendre", de "marchés exclusifs" et de "ventes reliées" pratiquées de façon bien définies; elles peuvent avoir un intérêt marqué pour le consommateur et n'entraînent aucune réduction tangible de la concurrence. Ces inquiétudes seront abordées plus en détails lors de l'étude de certains articles spécifiques de cette loi.

There is, as well, some possibility that there will be overlapping legislation at the provincial level in a number of the trade practices areas, and it is the opinion of the Chamber that necessary consultation with the provinces will have occurred prior to the promulgation of the Federal legislation.

III ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL PROCEDURES

Restrictive Trade Practices Commission

The Chamber has previously expressed its general agreement with the use of a tribunal or special court to deal with those matters which are included in the civil law sections of the Act. It continues to support this concept in principle. However, the Chamber does have a very real concern with the specific nature and the powers of the Restrictive Trade Practices Commission proposed in the draft legislation. Its concern is in three areas, all of which have been the subject of much discussion, beginning with the Economic Council's "Interim Report on Competition Policy" and carrying through the public debate on Bill C-256.

The Chamber respectfully submits that the Bill should first, clearly provide that the "commission" should be larger in numbers than the present Commission and that an appropriate mix of disciplines, including economic and business expertise, should be provided within the membership; second, that the quorum required for important hearings and decisions should be greater than two members; and third, that provision for an automatic right of appeal to the Federal Court should be provided for.

Il est possible qu'il y ait chevauchement de législation au niveau provincial pour certains secteurs de pratiques commerciales et la Chambre espère que toutes les consultations requises auront eu lieu avant que cette loi fédérale ne soit promulguée.

III PROCÉDURES ADMINISTRATIVES ET JURIDIQUES

Commission des Pratiques commerciales restrictives

La Chambre a déjà exprimé son accord de principe pour qu'un tribunal ou une cour particulière tranchent sur les sujets inclus dans la loi et qui relèvent du code civil. Elle maintient son accord de principe, mais s'inquiète sérieusement quant aux pouvoirs qu'aura la Commission des pratiques commerciales restrictives, proposée dans ce projet de loi. Son inquiétude touche trois secteurs qui ont fait, tous trois, l'objet de nombreuses discussions en commençant par le rapport intérimaire du Conseil économique sur la politique concurrentielle jusqu'au débat public sur le projet de loi C-256.

La Chambre propose respectueusement que le projet de loi énonce clairement que cette "commission" aura plus de membres que la commission actuelle et que ces derniers proviendront de divers secteurs, y compris ceux des affaires et de l'économie. Il devrait stipuler également que le quorum exigé pour ses audiences importantes et pour ses décisions sera supérieur à deux membres et prévoir des clauses d'appel lorsque les décisions rendues entraînent une restructuration majeure des pratiques commerciales en vigueur.

Injonctions provisoires

La Chambre s'oppose à toute extension du pouvoir d'émettre des injonctions provisoires dans les secteurs qui relèvent du code criminel comme c'est

Interim Injunctions

The Chamber is opposed to any extension of the power to grant an interim injunction in areas of criminal law as is the case with respect to those practices referred to in Part V of the Bill.

Furthermore, the section which gives the court the power to grant an interim injunction against a person whom it is alleged "is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence" is, in the opinion of the Chamber, an unwarranted extension of the power of a court to grant a prohibition order. The Chamber is opposed to such an extension.

Action for Damages

While the Chamber is in agreement, in principle, with the concept that persons who suffer damage through a violation of the Act should have the right of civil action against the wrongdoer, it is contended that the right of civil damages should only arise when there has been a conviction for an offence under Part V or Section 46.1.

Abuse of Industrial or Intellectual Property

The Chamber believes that unnecessary difficulties have been created in the proposed Act by the introduction in this general legislation of sections relating to the very specialized legal concepts of industrial property. Hence it is submitted that all rights exercised under statutory provisions relating to industrial property should be specifically excluded, and only acts extending beyond such statutory rights be considered an offence.

As in other sections of the draft Act, the language of this section is extended to cover the use of a trademark or other type of intellectual property

le cas dans la Ve Partie du projet de loi. De plus, l'article qui donne à la cour le droit d'émettre une injonction provisoire contre une personne "qui va ou ira vraisemblablement commettre une action constituant ou menant à la commission d'un délit" est, selon la Chambre une extension injustifiable du pouvoir qu'à la Cour d'émettre un ordre de prohibition. La Chambre s'oppose à de pareilles extensions.

Poursuites en Dommages

Bien qu'en principe, elle soit d'accord avec la notion voulant que ceux qui subissent des dommages par suite de violation de la loi, puissent entreprendre une procédure civile contre le fauteur des dommages, la Chambre est d'avis que le droit au dédommagement civil ne peut exister qu'après condamnation pour délit tombant sous le coup de la Ve Partie ou de l'article 46.

Abus de la Propriété intellectuelle et Projet industrielle

La Chambre est d'avis que cette loi introduit des difficultés inutiles par l'insertion dans une loi générale, d'articles se rapportant aux notions légales très spécialisées et touchant la propriété industrielle. Il est donc suggéré que tous les droits exercés en vertu des clauses statutaires se rapportant à la propriété industrielle soient spécifiquement exclus et que seuls les gestes qui dépassent ces droits statutaires soient considérés comme des offenses.

Comme dans les autres articles de ce projet de loi, le libellé de cet article en étend l'application à l'utilisation des "marques de commerce" ou toutes autres sortes de propriétés intellectuelles "pour faciliter la commission de délits" en vertu de la Ve Partie ou de l'article 46.1.

"to facilitate the Commission of an offence" under Part V or Section 46.1. The Chamber believes the section should only be applicable where use has been made to commit the offence.

Solicitor-Client Privileges

Section 20 provides that "no person shall be excused from attending and giving evidence...etc". The Chamber believes that the language of this Section should be amended to ensure that solicitor-client relationships are not endangered by the use of the word "no person" without qualification.

IV THE SPECIFIC OFFENCES

Part V

Section 32.2- The Chamber is in general agreement with the intention of this Section insofar as secret arrangements for collusive bidding is concerned. However, it is concerned that a number of legitimate joint bidding practices would be caught within the reach of the language used. For example:

It is not uncommon in high technology industries, such as the electronics industry, to have several companies join together in what is known as a "teaming agreement" to submit bid proposals. Generally, the need for these agreements arises when a request for bids is issued which contains a general performance specification but requires a detailed technical proposal in response. Rarely does one company have expertise in all the fields necessary to submit a bid and it is therefore necessary that a number of companies get together to join their specific fields of expertise in order to prepare a responsive bid. It is essential that these parties commit themselves in advance to only bid as members of the team because of the highly confidential information which is exchanged in

La Chambre est d'avis que cet article ne devrait s'appliquer que si cette utilisation a effectivement servi à commettre un délit.

Relations privilégiées entre l'Avocat et son Client

L'article 20 stipule que "nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage...etc."
La Chambre croit que ce texte devrait être amendé pour protéger les relations entre l'avocat et son client afin qu'elles ne soient pas lésées par l'interprétation du mot "nul" sans qualification.

IV DÉLITS CARACTERISÉS

Ve PARTIE

Article 32.2 - La Chambre est en général d'accord avec l'intention exprimée dans cet article en autant que les truquages relatifs aux appels d'offre sont secrets. Mais elle s'inquiète du fait qu'un certain nombre de soumissions légitimes tomberont sous le coup de cet article en raison de son libellé. Par exemple:

Il n'est pas rare de voir dans des industries à technologie de pointe, comme l'électronique, plusieurs corporations former ce qu'on appelle des "accords d'équipes" pour répondre aux appels d'offre. Ces accords sont généralement conclus lorsque l'appel d'offre comporte des spécifications générales de performance mais exige également une réponse technique détaillée. Il est rare qu'une seule corporation dispose de toute l'expertise voulue dans tous les domaines que la soumission implique et il s'avère alors nécessaire pour plusieurs d'entre elles de mettre leurs champs d'expertise en commun afin de produire une soumission valable. Elles doivent se commettre d'avance

preparing the detailed technical proposal.

It is characteristic of these agreements that one of the parties agrees to act as the prime contractor and all the parties agree that they will not act with third parties to submit parallel bid proposals. The agreements to which we refer are made in good faith and with no intention to restrict competition. It appears that this could constitute an offence under Section 32.2 to the extent that the parties agree only to submit one bid on behalf of the team.

It is our view that agreements such as these do not represent an improper limitation of competition as the need for such agreements only arises on highly technical matters involving large projects where there frequently is international competition, either in the form of other teams, or in the form of large, international corporations who have sufficient expertise within one company to be able to prepare a responsive bid.

There is sufficient check in Section 32(1) to prevent the parties from extending the agreement or abusing it to unduly limit competition. We, therefore, urge that Section 32.2 be carefully re-examined and that any amendments necessary to permit teaming agreements be made.

Similarly, joint bidding used to spread risk would appear to be caught by the language of the Act. Such agreements are common in the exploration phases of the petroleum and other industries, particularly in bidding for crown leases.

Finally, a simple joining together of companies to bid on major construction projects which are beyond their individual capabilities, either in manpower or in financial strength, would seem to be similarly caught.

pour ne soumettre que comme équipe en raison du caractère très confidentiels des échanges qu'elles devront faire entre elles lors de la préparation de la proposition technique détaillée. Il est courant que l'une des parties d'un tel accord agisse comme soumissionnaire principal, toutes les autres s'engageant à ne pas présenter de soumissions parallèles. Ces accords auxquels nous nous référons sont faits de bonne foi sans intention de vouloir restreindre la concurrence.

Il semblerait qu'un tel geste constitue un délit aux termes de l'article 32.2 en autant que les parties s'engagent à ne présenter qu'une seule soumission.

A notre avis de tels arrangements ne représentent pas de restriction induite de la concurrence car leur nécessité découle de questions hautement techniques et impliquant de vastes projets pour lesquels la concurrence internationale est assez fréquente, soit sous forme d'autres équipes, soit sous forme de corporations multinationales disposant d'assez d'expertises internes pour pouvoir présenter des soumissions valables.

De la même façon, l'utilisation de la soumission conjointe en vue de répartir les risques semble tomber sous la coupe du libellé de la loi. De tels accords sont fréquents dans les phases d'exploration de l'industrie pétrolière et autres, en particulier pour l'obtention de concessions de la Couronne.

L'article 32 (1) comporte assez de contraintes pour éviter que les parties étendent ces accords ou en abusent indûment pour limiter la concurrence. Nous demandons donc que l'article 32.2 soit sérieusement revu et qu'il soit éventuellement amendé pour permettre les "accords d'équipe".

For all of these reasons, it is suggested that the practice of joint bidding should only be prohibited in terms of its concealment and that arrangements clearly identified, where the essential element in the joining together is because of technical necessity or for risk spreading or for the purpose of using complementary skills, should be exempt.

Section 36 - The Chamber is in general agreement with the intent of this Section. However, it is concerned that in some areas there is an overlap with provincial legislation and that the language in certain areas is so broad as to make interpretation and compliance extremely difficult.

Specifically, in Section 36(4), it is our view that this subsection should be deleted as it represents an unwarranted limitation of the traditional freedom to contract. The sub-section appears to be intended to deal basically with the subject of consumer product warranties which is an area which can be, and in fact is being, dealt with by the provinces. (See the Ontario Ministry of Consumer & Commercial Relations 'Green Paper' on Consumer Product Warranties in Ontario, and the Manitoba Consumer Protection Act).

To add to the myriad of laws with which the businessman must comply (which, of course, vary from province to province) by superimposing further legislation on the same subject matter by the Federal Government appears to us to be not only unnecessary for the protection of the public but misguided.

Also, Sub-section 36 (4) (b) is so generally worded as to be susceptible of almost any interpretation. What is a material advantage? If a warranty confers a material advantage on a portion of the class of persons to whom it is given, does it thereby avoid

Finalement, la simple association de plusieurs corporations en vue de soumission pour des contrats de construction dépassant leurs possibilités individuelles, en main-d'oeuvre ou en financement, tombe elle aussi sous les coups de la loi.

Pour toutes ces raisons, nous suggérons que la pratique de la soumission conjointe ne soit interdite qu'en autant qu'elle est cachée et que les arrangements soient bien identifiés lorsqu'ils visent à répartir les risques ou à mettre des talents complémentaires en commun pour être exclus de l'interdiction.

Article 36 - La Chambre est en principe d'accord avec l'intention de cet article, mais s'inquiète parce que dans certains domaines, il y a chevauchement avec des législations provinciales et que le libellé de certaines sections est tellement vague qu'elles seront difficiles à interpréter ou à respecter.

Ainsi, pour le paragraphe 36 (4), nous pensons qu'il devrait être éliminé car il représente une restriction injustifiée de la liberté de contracter traditionnelle. Au fond, il a pour intention de traiter de la garantie du consommateur, secteur qui pourrait ou en fait, est couvert par les provinces, (voir le "livre vert" du ministère de la consommation et des relations commerciales de l'Ontario et la loi du Manitoba sur la protection des consommateurs).

Ajouter à la myriade de lois auxquelles l'homme d'affaires doit se conformer (lois qui varient d'une province à l'autre) une législation fédérale supplémentaire traitant du même sujet nous paraît non seulement inutile pour la protection du consommateur mais aussi mal intentionné.

being misleading? It would be virtually impossible for one to know whether or not he was complying with the law as represented by this sub-section, and it is submitted that it is not proper that persons should be put in this position. We, therefore, request that this section also be deleted.

Section 36.1 - The Chamber is in general agreement with this section.

Section 36.2 - The Chamber is concerned that this section may be interpreted as an argument that prices charged by individual firms at any point of time must always directly reflect original cost of the article, and not be responsive to market conditions. It must be recognized that repricing of inventories often occurs with sale goods or on other occasions when losses are taken against a falling market. Similarly, inventory profits, in principle, must be accepted as a part of our economic system.

On the other hand, the Chamber recognizes that shelf goods carrying two visible prices on the article itself, must be sold at the lower of the two prices or there is an action akin to misleading advertising.

The Chamber urges that the section be re-drafted to make clear that the offence proposed is the latter, and not the re-pricing of inventories per se.

Section 38 - The language of 38 (2) which deals with exemptions would appear not to provide for the principal/agent relationship, although agents of the same or affiliated companies, partnerships or sole proprietorships, are exempted. The setting of prices by a principal, at which his agent is to sell, is a widespread and well accepted business practice and should not be placed in jeopardy by this Section.

Le paragraphe 36 (4) (b) est lui aussi rédigé en termes tellement généraux qu'il permet toutes sortes d'interprétation. Qu'est-ce qu'un avantage important? Si une garantie offre un avantage important à une portion de catégorie de personnes, peut-elle éviter d'être trompeuse? Il est pour ainsi dire impossible de savoir si la loi est respectée ou ne l'est pas, tel que ce paragraphe la présente et nous suggérons que personne ne soit mis dans une telle position en éliminant ce paragraphe.

Article 36.1 - La Chambre est en principe d'accord avec cet article.

Article 36.2 - La Chambre s'inquiète parce que cet article peut être interprété comme signifiant qu'en tout temps, le prix demandé par l'entreprise reflète toujours directement le coût original de l'article et non les conditions du marché. Il faut admettre que la réévaluation des inventaires s'accompagne souvent de ventes de produits ou dans d'autres cas, lorsque des pertes sont acceptées en raison d'un marché à la baisse. De la même façon les profits sur inventaires devraient être, en principe, acceptés comme conséquences de notre système économique.

D'autre part, la Chambre admet que la marchandise sur les tablettes et dotée de deux étiquettes de prix, doit être vendue au prix le plus bas sinon cela ressemble à de la publicité trompeuse.

La Chambre souhaite que cet article soit réécrit pour signifier clairement que c'est la publicité trompeuse ou le double étiquetage qui constituent le délit et non la réévaluation de l'inventaire.

PART IV

Section 31.2 - The Chamber believes that this Section on Refusal to Deal is a fundamental departure from long established and accepted business practices. The Chamber recognizes that when a manufacturer or distributor is allowed to choose his customers, the opposite side of the coin is that there will be some people who wish to obtain supplies who will not be able to do so. As a result, competition could be significantly lessened but not necessarily so.

However, the Chamber believes as well that a manufacturer or distributor who has built into his product strong consumer preference through the nature of his distribution chain, through brand or quality acceptance, through associated services offered by his dealers, etc., also has a right to some protection. Therefore, while it accepts in principle that "refusal to sell" should be subject to scrutiny, the Chamber believes that the legislation should clearly indicate that it is an offence only when such a refusal significantly or materially reduces competition or when the person refused supplies is adversely affected in a significant or material way through his inability to obtain supplies from alternative sources of a reasonably equivalent product.

Finally, it should also be necessary to demonstrate that the person seeking the supplies is able to meet the usual trade terms of the supplier, including his usual terms related to type of facility, services to be provided in conjunction with the product etc.

Section 31.3 - The language of the Act should make clear that where a product is sold or distributed in a number of different markets to different

Article 38 - Le libellé de l'article 38 (2) traitant des exceptions ne paraît pas tenir compte des relations entre principal et agent, bien que les agents d'une même corporation ou de corporations affiliées, de sociétés en nom collectif ou à propriétaire unique en soient exclus. La fixation par le principal du prix auquel l'agent doit vendre, est une pratique bien répandue et acceptée. Cet article ne devrait pas la mettre en danger.

PARTIE IV

Section 31.2 - La Chambre pense que cet article qui traite du refus de vendre est un écart fondamental avec une pratique établie de longue date. Elle admet que si le manufacturier ou le distributeur peuvent choisir leurs clients, l'envers de la médaille exige que ceux qui désirent obtenir certaines marchandises ne puissent le faire. La concurrence pourrait de ce fait s'en trouver sérieusement réduite, mais pas nécessairement. Toutefois, la Chambre est d'avis que le manufacturier ou le distributeur qui ont créé une forte demande pour leurs produits, soit par la nature de leur chaîne de distribution ou par la popularité de leur marque ou la qualité des produits, ou encore par les services associés offerts par leurs détaillants, etc., ont également droit à une certaine protection. Tout acceptant que le principe du "refus de vendre" soit examiné avec soin, la Chambre est d'avis que cette législation devrait indiquer clairement qu'il y a délit que lorsque le refus réduit matériellement de façon notoire la concurrence ou lorsque la personne affectée par ce refus s'en trouve matériellement affectée et d'une façon significative en raison de l'impossibilité où elle se trouve de se procurer un produit équivalent d'autres sources. Finalement, il peut s'avérer nécessaire de démontrer que la personne qui sollicite le produit peut honorer les termes habituels du

classes of trade and through different distribution channels, the use of consignment, commission or agency sales traditional to one market is not jeopardized because of the ordinary practice of selling the same product for resale in another market.

It is suggested that consideration be given to adding at the end of this section, substantially the following: 'or may allow it to continue such practice under such terms and conditions as the Commission may see down'.

Section 31.4 - The Chamber believes that the language of this Section on "Exclusive Dealing", "Market Restriction", and "Tied Selling" is too broad and that the definitions given, when linked with the unqualified criteria for the Commission's findings i.e., "impede entry or expansion" and "impede introduction of a product", provide that the Commission should prohibit franchise activities of many types presently existing in a very broad way in today's marketplace. Obviously, the very existence of a franchise does, in some degree, impede entry or expansion or impede introduction of a product in that, in some measure, intra brand competition is reduced and the packaging of related goods or services has some effect on the ability of suppliers of other products to sell to that franchisee.

The Chamber is of the opinion that this Section must recognize in its language, the need to assess the degree to which competition is reduced and whether or not it is significant in relation to the consumer benefits which can and are achieved by a particular franchise, exclusive dealing, tied selling or market restriction arrangement.

fournisseur, y compris ses termes usuels au sujet des facilités de service à fournir conjointement avec le produit, etc...

Article 31.3 - Le texte devrait énoncer clairement que lorsqu'un produit se vend ou se distribue dans divers marchés à diverses clientèles et par divers moyens de distribution, l'utilisation de la vente en consignation ou par agences, traditionnelles pour un marché donné, ne se trouve pas compromise parce que la pratique normale de vente pour revente est appliquée à un autre marché.

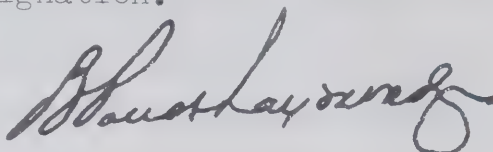
Il est suggéré que l'on considère sérieusement d'ajouter à la fin de cet article un texte disant en gros "on peut autoriser la poursuite d'une telle pratique selon les termes et conditions fixés par la Commission".

Article 31.4 - Pour la Chambre le libellé de cet article traitant de l'exclusivité, des limitations de marché et des ventes reliées, est trop vague et que ses définitions, lorsqu'elles sont reliées aux critères non qualifiés de constatation de la Commission, i.e., "faire obstacle à l'entrée ou à l'expansion d'une firme sur le marché", "faire obstacle à l'introduction d'un produit", lui permettent d'interdire les activités sous licence de nombreuses activités assez répandues actuellement dans le commerce. Il est évident que l'exploitation sous licence entrave dans une certaine mesure l'entrée ou l'expansion d'une firme ou encore l'introduction d'un produit, en ce sens que la concurrence entre marques s'en trouve en quelques sortes réduite et que l'empaquetage des produits ou les services reliés influents sur la possibilité d'autres fournisseurs de vendre leurs produits à l'organisme opérant sous licence.

It would suggest, for example, that either acceptable franchising arrangements should be defined and exempted from the Act or at the very least that the language used include both a provision for a significant reduction in competition and some provision to allow practices necessary for the carrying on of business under a common trade description or designation.



.....
C.H. Scoffield
General Manager



.....
B. Panet-Raymond
Executive Council
Chairman

La Chambre pense que dans son libellé, cet article devrait tenir compte du besoin d'évaluation du degré de réduction de la concurrence et s'il y a, oui ou non, une relation tangible avec les avantages que le consommateur peut retirer d'une telle opération sous licence, d'un tel marché exclusif, de telles ventes reliées ou de restrictions de marché.

La Chambre aimerait suggérer par exemple, que les contrats acceptables d'opération sous licence soient définis et exclus de cette loi ou que le texte utilisé comporte, tout au moins, une clause concernant la réduction sérieuse de la concurrence ainsi que des clauses permettant les pratiques nécessaires à l'exploitation de l'entreprise; ces clauses étant toutes comprises dans une description ou définition communes.



.....

C.H. Scoffield,
Directeur Général.



.....

B. Panet-Raymond,
Président du Conseil
Exécutif.

**OFFICES OF
THE CANADIAN CHAMBER OF COMMERCE
AT YOUR SERVICE**

NATIONAL OFFICE

Office of the
General Manager
Commerce House,
1080 Beaver Hall Hill
Montréal, Qué. H2Z 1T2

**BRITISH COLUMBIA
OFFICE**

626 West Pender Street,
Vancouver 2, B.C.

ALBERTA OFFICE

10201 — 104 Street,
Edmonton, Alta. T5J 1B2

**SASKATCHEWAN
OFFICE**

2020 — 11th Avenue,
Regina, Sask. S4P 0J3

MANITOBA OFFICE

177 Lombard Ave.,
Winnipeg, Man. R3B 0W8

ONTARIO OFFICE

330 University Ave.,
Toronto, Ont. M5G 1R7

QUEBEC OFFICE

1080 côte du Beaver Hall
Montréal, Qué. H2Z 1T2

**ATLANTIC REGION
OFFICE**

1111 Main Street,
Moncton, N.B.

**BUREAUX DE
LA CHAMBRE DE COMMERCE DU CANADA****SIÈGE SOCIAL**

Bureau du Directeur
général
Maison du Commerce,
1080, côte du Beaver Hall
Montréal, Qué. H2Z 1T2

**COLOMBIE-
BRITANNIQUE**

626 ouest, rue Pender
Vancouver 2, C.-B.

ALBERTA

10201—104ème rue
Edmonton, Alta. T5J 1B2

SASKATCHEWAN

2020—11ème avenue
Régina, Sask. S4P 0J3

MANITOBA

177, avenue Lombard
Winnipeg, Man. R3B 0W8

ONTARIO

330 avenue University,
Toronto, Ont. M5G 1R7

QUÉBEC

Maison du Commerce,
1080, côte du Beaver Hall
Montréal, Qué. H2Z 1T2

**RÉGION DE
L'ATLANTIQUE**

1111 Main Street
Moncton, N.-B.

BINDING SECT. JUL - 3 1979

Government
Publication

